

El derecho fundamental a una buena administración

Beatriz Tomás Mallén



MINISTERIO
DE ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

EL DERECHO FUNDAMENTAL
A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

BEATRIZ TOMÁS MALLÉN

EL DERECHO FUNDAMENTAL
A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID
2004

Colección: ESTUDIOS

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO
DE PUBLICACIONES DEL INAP

El derecho fundamental a una buena administración/
Beatriz Tomás Mallén. - 1.^a ed. - Madrid:
Instituto Nacional de Administración Pública,
2004. - 342 p. - (Estudios).
ISBN: 84-7351-220-0 - NIPO: 329-04-020-5

Primera edición: diciembre 2004

Edita:
INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ISBN: 84-7351-220-0
NIPO: 329-04-020-5
Depósito Legal: M-49025-2004
Fotocomposición e impresión: Rumagraf, S.A.

*A Luis y a nuestros hijos,
Borja, Yago y Lucas,
por hacerme tan feliz.*

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA PRELIMINAR	19
PRÓLOGO	21
CAPÍTULO INTRODUCTORIO. LA PROYECCIÓN DEL PARÁMETRO EUROPEO SOBRE EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE NUESTRA ADMINISTRACIÓN	27
I. LA POTENCIAL APORTACIÓN DE LA NUEVA FORMULACIÓN EUROPEA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE DERECHOS Y LIBERTADES	27
II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA COMO RETO PARA LA MEJORA DE NUESTRA ADMINISTRACIÓN EN EL NUEVO CONTEXTO «CONSTITUCIONAL» EUROPEO	33
III. HIPÓTESIS DE TRABAJO: EL PERFECCIONAMIENTO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS A TRAVÉS DE LA POTENCIAL VINCULATORIEDAD DE LA CARTA DE NIZA	37
IV. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO NUEVO DERECHO-GARANTÍA: VIRTUALIDAD JURÍDICA	41
V. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO NUEVO DERECHO FRENTE AL PODER: IMPLICACIONES POLÍTICAS	44
VI. ESTRUCTURACIÓN DE CONTENIDOS	49
CAPÍTULO PRIMERO. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LOS SUJETOS OBLIGADOS	51
I. LOS SUJETOS OBLIGADOS A GARANTIZAR EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	51

	<u>Pág.</u>
1. La sujeción de las instituciones y órganos de la Unión Europea..	51
1.1. El amplio elenco de sujetos obligados y fiscalizados de manera heterónoma	51
1.2. La complementaria sujeción derivada de control autónomo	53
2. La obligación de las instituciones y órganos de los Estados miembros	56
II. LA NOCIÓN DE «ADMINISTRACIÓN»: APROXIMACIÓN INSTITUCIONAL Y FUNCIONAL	57
1. La «Administración» nacional	57
2. La Administración europea	61
2.1. Marco de principios	61
2.2. Tipología de Administraciones	62
2.3. La noción más favorable al respeto del derecho a una buena administración	67
III. EL CONCEPTO DE «BUENA ADMINISTRACIÓN»	68
1. Una definición en clave negativa: la garantía de los ciudadanos frente a la «mala administración»	68
1.1. Conceptuación	68
1.2. Principios de actuación	72
2. Una definición en clave positiva	76
2.1. La tarea acometida por el Defensor del Pueblo europeo ..	76
2.2. Las manifestaciones en el Derecho comunitario obligatorio	82
A) En el Derecho comunitario originario	82
B) En el Derecho comunitario derivado	84
2.3. Las concreciones en el <i>soft-law</i> de la Unión Europea	89
A) Consideración particular del <i>Código europeo de buena conducta administrativa de 2001</i>	89
B) Referencia a otros Códigos e instrumentos particulares propuestos por el Defensor del Pueblo europeo ..	91
2.4. Las propuestas más recientes de la Comisión Europea ..	93

	<u>Pág.</u>
A) El ciudadano como <i>bien administrado</i>	94
B) El ciudadano como <i>titular de derechos</i>	96
CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: MANIFESTACIONES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978	99
I. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO ELEMENTO AGLUTINANTE DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ACTUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN	99
1. En el constitucionalismo histórico español	99
2. En la Constitución española de 1978	102
3. En los ordenamientos constitucionales de nuestro entorno	104
3.1. Diversos grados de reconocimiento constitucional del derecho a una buena administración	104
3.2. Diversos grados de desarrollo constitucional del derecho a una buena administración	108
II. LOS SUBDERECHOS CONSTITUCIONALES QUE DAN CONTENIDO CONCRETO AL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	110
1. Derecho de audiencia y de participación en la elaboración de las disposiciones y actos administrativos	110
1.1. Derecho de audiencia y de participación en la adopción de disposiciones administrativas o medidas generales ...	110
1.2. Derecho de audiencia y de participación en la adopción de actos administrativos o medidas individuales	113
2. Derecho de acceso a archivos y registros administrativos	116
2.1. Planteamiento general desde la perspectiva del <i>habeas data</i> y de las restricciones al acceso	116
2.2. Aproximación concreta al derecho de una persona al expediente que le afecte	120
3. Otras manifestaciones constitucionales	122
3.1. El derecho a una actuación administrativa imparcial, equitativa y llevada a cabo en un plazo razonable	123

	<u>Pág.</u>
A) La equidad en términos de actuación administrativa imparcial	123
B) La equidad en términos de actuación administrativa dentro de un plazo razonable	126
3.2. El derecho a una resolución administrativa motivada	129
3.3. El derecho de reparación ante casos de mala administración	133
3.4. El derecho al pluralismo lingüístico ante la Administración	138
A) Planteamiento general ante la Administración Pública	138
B) Aproximación concreta a la diversidad lingüística ante la Administración electoral y la Administración educativa	140
3.5. El derecho de acceso a documentos	145
 CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: CONCRECIONES EN LA NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL	 149
 I. LOS DERECHOS DEL CIUDADANO COMO ADMINISTRADO SEGÚN LA LEY 30/1992, MODIFICADA MEDIANTE LA LEY 4/1999: ENFOQUE PARALELO CON RESPECTO A LA CARTA DE NIZA	 149
1. Marco legislativo básico	149
2. Paralelismo con el apartado 1 del artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea)	151
3. Paralelismo con el apartado 2 del artículo 41 de la Carta de Niza	153
3.1. Derecho de audiencia	153
3.2. Derecho de acceso a expedientes	154
3.3. Derecho a una resolución administrativa motivada	155
4. Paralelismo con el apartado 3 del artículo 1 de la Carta de Niza	159
5. Paralelismo con el apartado 4 del artículo 1 de la Carta de Niza	161

	<u>Pág.</u>
II. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS: PARALELISMO CON EL ARTÍCULO 42 DE LA CARTA DE NIZA (artículo II-102 de la Constitución europea)	162
III. OTRAS MANIFESTACIONES NORMATIVAS DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	165
1. Otros paralelismos en materias concretas	165
2. La buena administración en el ámbito tributario	168
3. La buena administración en el sector de la contratación pública	171
 CAPÍTULO CUARTO. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO OBJETIVO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: SU ALCANCE JURÍDICO SEGÚN EL PARÁMETRO DE LA CARTA DE NIZA	 177
I. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PRECEDENTES «CONSTITUCIONALES» DE LA UNIÓN EUROPEA	177
1. La buena administración en el Proyecto constitucional de Spinelli	177
2. La buena administración en el Proyecto constitucional de Herman	178
II. ANTECEDENTES Y TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA CARTA DE NIZA ACERCA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	179
III. LOS DERECHOS ESPECÍFICOS COMPRENDIDOS EN EL GENÉRICO DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN .	182
1. Consideración preliminar	182
2. El derecho estricto a la buena administración como trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad	183
2.1. Trato imparcial y equitativo	184
2.2. La celeridad y sus manifestaciones	185
A) Manifestación material: la celeridad como trasunto de la eficacia	185
B) Manifestación formal: la celeridad como tramitación y resolución en tiempos razonables	187

	<u>Pág.</u>
3. El derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable	191
4. El derecho de acceso a expedientes cuando se ostente interés legítimo	195
5. El derecho a una resolución administrativa motivada	198
6. El derecho a indemnización derivado de responsabilidad administrativa	201
7. El derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones europeas	203
7.1. El multilingüismo como respeto de la diversidad y de la seguridad jurídica	203
7.2. El multilingüismo como parte integrante del derecho a una buena administración	205
8. El derecho de acceso a los documentos	207
8.1. La separación formal del acceso a los documentos respecto de la buena administración	207
8.2. La unidad material del acceso a los documentos respecto de la buena administración	208
8.3. El acceso a documentos como imposición para que la Administración sea «pública»	209
8.4. Las restricciones al derecho de acceso a documentos	210
CAPÍTULO QUINTO. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO SUBJETIVO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: SUS IMPLICACIONES POLÍTICAS PARA LA CIUDADANÍA SEGÚN EL PARÁMETRO DE LA CARTA DE NIZA .	213
I. TITULARIDAD DE DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS Y EXTRACOMUNITARIOS COMO SUJETOS BENEFICIARIOS	213
1. Primera aproximación bajo la perspectiva de los derechos conexos con la ciudadanía de la Unión	213
2. Referencia particularizada al derecho a una buena administración	217
2.1. La titularidad de las personas físicas	219
2.2. La titularidad de las personas jurídicas	220

	<u>Pág.</u>
II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO «NUEVO» DERECHO-GARANTÍA ENCUADRADO EN EL NÚCLEO DURO DE LA CIUDADANÍA	221
1. El derecho a una buena administración en conexión con los demás derechos pertenecientes a los ciudadanos en sentido amplio (incluyendo a los nacionales de terceros Estados)	221
1.1. Derecho de formular reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo	221
1.2. Derecho de petición	224
1.3. Libertad de circulación y de residencia y sus matices en el caso de los ciudadanos extracomunitarios	225
A) La evolución en el Derecho de la Unión Europea ..	225
B) El estándar normativo europeo y su proyección interna fuertemente administrativizada	228
2. Breve confrontación del derecho a una buena administración con los derechos de los ciudadanos en sentido estricto (sólo nacionales de los Estados miembros)	232
2.1. Derecho a ser elector y elegible en elecciones municipales y europeas	232
2.2. Derecho a la protección diplomática y consular	235
 CAPÍTULO SEXTO. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LAS GARANTÍAS SUPRANACIONALES Y SU POTENCIAL PROYECCIÓN CONSTITUCIONAL	 239
I. GARANTÍAS JURISDICCIONALES EUROPEAS	239
1. Planteamiento inicial: la importancia de la tutela judicial de los derechos fundamentales a escala europea	239
2. La justiciabilidad de los derechos consagrados en la Carta de Niza	241
3. La Justicia comunitaria ante el derecho a una buena administración	243
3.1. La postura en el seno del Tribunal de Justicia	243
A) Antecedentes jurisprudenciales en materia de buena administración	243

	<u>Pág.</u>
B) Las Conclusiones «vanguardistas» de los Abogados Generales y el <i>self-restraint</i> del Tribunal de Justicia	247
C) ¿Un posible cambio de actitud en el seno del Tribunal de Justicia?	254
3.2. El papel del Tribunal de Primera Instancia	255
4. La aportación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	260
4.1. La polémica relación entre el Convenio de Roma de 1950 y la Carta de Niza de 2000 y las fricciones entre jurisdicciones europeas	260
4.2. El Tribunal de Estrasburgo ante la Carta de Niza	263
4.3. La buena administración en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	265
A) Los principios básicos de buena administración	265
B) Los derechos concretos comprendidos en el genérico derecho a una buena administración	266
II. GARANTÍAS EXTRAJURISDICCIONALES EUROPEAS	271
1. Reflexión previa	271
2. El autocontrol o autotutela por parte de las instituciones y órganos comunitarios	272
2.1. La proliferación de Códigos de buena conducta administrativa a escala de la Unión	272
2.2. El valor jurídico de los Códigos	275
3. La importante tarea del Defensor del Pueblo europeo como supervisor de la mala administración	277
3.1. Un mecanismo fiscalizador especialmente cualificado ..	277
3.2. La fiscalización de la actuación administrativa del propio Defensor del Pueblo	279

	Pág.
CAPÍTULO SÉPTIMO. LAS GARANTÍAS INTERNAS DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO	287
I. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES INTERNAS DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN	287
1. La utilización de la Carta de Niza por el Tribunal Constitucional	288
2. El recurso a la Carta de Niza por parte del Tribunal Supremo y otros órganos jurisdiccionales ordinarios	295
2.1. La postura del Tribunal Supremo	295
2.2. La actitud de otros órganos jurisdiccionales ordinarios ..	299
II. LAS GARANTÍAS EXTRAJURISDICCIONALES DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN	302
1. El cometido del Defensor del Pueblo español como garante externo frente a la actuación administrativa	302
2. Órganos administrativos independientes y órganos de control interno de la propia actuación administrativa	306
2.1. Órganos administrativos independientes de control heterónomo	306
2.2. Órganos administrativos de autotutela	309
III. LUCES Y SOMBRAS DE LA UTILIZACIÓN DE LA CARTA DE NIZA POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS INTERNOS	310
 CAPÍTULO FINAL. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: UN VALOR AÑADIDO DE NECESARIA CONSIDERACIÓN EN LA REFORMA DE NUESTRA ADMINISTRACIÓN	 317
 BIBLIOGRAFÍA	 331

NOTA PRELIMINAR

El presente libro, titulado *El derecho fundamental a una buena administración*, tiene su origen en el segundo ejercicio del concurso que, en julio de 2002, me permitió acceder al cuerpo de profesores titulares de Universidad en el Área de Derecho Constitucional de la Universitat Jaume I de Castellón. En este sentido, mi primer agradecimiento, que excede de la mera cortesía universitaria, quiero dirigirlo a los cinco miembros de la Comisión que se encargó de juzgar el mencionado concurso: a su Presidente, el profesor Luis López Guerra; a su Secretario, el profesor Artemi Rallo Lombarte; y a los otros tres vocales, los profesores Mariano García Canales, Roberto Viciano Pastor y Luis Villacorta Mancebo. A todos ellos expreso mi reconocimiento por las acertadas observaciones introducidas en el curso de una interesante discusión que ha permitido enriquecer el contenido del estudio.

Poco después, la fortuna quiso aliarse conmigo haciendo tal obra merecedora en 2003 del prestigioso Premio Marcelo Martínez Alcubilla, del Instituto Nacional de Administración Pública, al que concurrí con el azaroso ánimo de ver reconocido mi esfuerzo investigador. Al Tribunal que evaluó mi estudio monográfico expreso mi considerada gratitud, que hago extensible de buen grado al servicio de publicaciones del INAP por haber asegurado una pronta y cuidadosa edición.

Tampoco puedo obviar una mención agradecida al apoyo financiero que han brindado algunas instituciones privadas y públicas a la tarea investigadora que ha conducido a culminar adecuadamente la presente monografía. En este sentido, he de manifestar que la obra ha conocido su evolución y desenlace exitoso en el marco de dos proyectos I+D, ambos dirigidos por el profesor Rallo Lombarte: el primero, bajo el título «La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea» (03I329), fue concedido por la Fundación Banciixa; el segundo, titulado «Las Administraciones independientes y su problemática constitucional en un Estado social y democrático de Derecho a la luz de la integración europea» (1I203), financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

A continuación, mi agradecimiento más especial en el plano académico y científico no puede sino tener como protagonistas a los profesores Artemi Rallo Lombarte y Rosario García Mahamut, Catedráticos de Derecho Constitucional en la Universitat Jaume I de Castellón, sin cuyo decisivo apoyo no hubiera podido empezar ni desarrollar con vocación docente e investigadora mi carrera profesional en el Área de Derecho Constitucional de la citada Universidad ni, más tarde, consolidar mi trayectoria universitaria como profesora titular del Área. Su permanente orientación académica y, más allá, su cálida amistad me han servido de acicate para trabajar con perseverancia e ilusión en el Departamento de Derecho Público de la Universitat Jaume I. No quisiera tampoco olvidar a los demás amigos y compañeros de esta Universidad, entre los que debo destacar a Cristina Pauner Chulvi, tan cercana en muchos sentidos...

Reservo el último agradecimiento para Luis, mis padres y toda mi gran familia, por su cariño, ánimo y ayuda constantes. Sin ellos, nada sería igual, casi nada sería posible. Y, por supuesto, a mis tres hijos —Borja, que nació durante el proceso de elaboración de mi tesis doctoral; Yago, que vino al mundo en plena preparación del concurso para la Titularidad; y Lucas, que acaba de nacer cuando estas páginas van a ver la luz—, que hacen tan necesarios esos apoyos y, a la vez, que todo valga la pena.

PRÓLOGO

Me ofrece la autora del presente libro la oportunidad de redactar unas páginas que, siguiendo los usos académicos, sirven de pórtico a su lectura bajo la forma de *Prólogo*. Y es un ofrecimiento que asumo con gusto, tanto porque me permite manifestar la estrecha y gratificante relación profesional y humana que venimos manteniendo en la Universitat Jaume I de Castellón desde hace ahora una década como porque, al tiempo, me da pie para compartir la inquietud científica que siento por el propio eje temático en torno al cual se articula la obra. Pues bien, aunando ambos aspectos, me parece pertinente recordar que conocí a Beatriz Tomás Mallén cuando, allá por el año 1994, cursando el Programa de Doctorado en el Departamento de Derecho Público de la Universitat Jaume I, tuve la satisfacción de formar parte de la Comisión que juzgó con la máxima nota una brillante tesina realizada y defendida bajo el título *La definición europea del derecho a la educación*. Esta circunstancia contribuyó a que constatará personalmente, poco después, que en el Área de Derecho Constitucional de nuestra Universidad (de la que yo era responsable y, a la sazón, Director del Departamento de Derecho Público) habíamos tenido la suerte de contar con la incorporación, como profesora ayudante, de una excelente docente e investigadora.

Prácticamente diez años después, la profesora Tomás Mallén pone otra vez su buen hacer universitario al servicio del *Derecho constitucional europeo*, con una monografía titulada *El derecho fundamental a una buena administración*, en la que, partiendo de la definición europea de ese novedoso derecho, analiza minuciosamente su proyección constitucional en España. Con respecto a este trabajo monográfico, he de avanzar que, de nuevo, tuve la satisfacción de formar parte del Tribunal que lo juzgó favorablemente como segundo ejercicio de la plaza que hizo acreedora a la doctora Tomás Mallén en 2003 de la condición de profesora titular de Universidad. Ese proceso de diez años, acotado por los dos mencionados estudios monográficos sobre temática europea, ha venido jalonado por una trayectoria investigadora que he tenido la fortuna de guiar en colaboración con la profesora Rosario García Mahamut, junto a quien codirigí

la tesis doctoral defendida por Beatriz Tomás en 2001, que mereció la máxima calificación por unanimidad del Tribunal juzgador y que se manifestó en un estupendo estudio monográfico sobre uno de los bloques básicos del Derecho constitucional (el Derecho parlamentario), publicado en 2002 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con el título *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*.

Retomando, pues, la obra prologada, tengo que hacer notar que la misma se inscribe, desde el punto de vista científico, en una de las líneas preferentes de investigación de nuestra Área de Derecho Constitucional, encauzadas formalmente en diversos proyectos I+D sobre protección europea de los derechos fundamentales en los que la profesora García Mahamut y yo mismo hemos integrado un compacto grupo de trabajo junto a las profesoras Pauner Chulvi y Tomás Mallén. Por añadidura, desde la perspectiva académica, el libro objeto de este Prólogo coadyuva a que el mencionado grupo de trabajo potencie la inserción de la Universitat Jaume I en el espacio europeo de enseñanza superior: bajo tal ángulo, *El derecho fundamental a una buena administración* refuerza la filosofía de la Comunicación de la Comisión Europea de 5 de febrero de 2003 sobre «El papel de las Universidades en la Europa del conocimiento», que pretende iniciar un debate sobre el papel de las Universidades «en la sociedad y la economía del conocimiento en Europa y sobre las condiciones en las que podrán desempeñar efectivamente ese papel. El crecimiento de la sociedad del conocimiento depende de la producción de nuevos conocimientos, su transmisión a través de la educación y la formación, su divulgación a través de las tecnologías de la información y la comunicación y su empleo por medio de nuevos procedimientos industriales o servicios. Las Universidades son únicas en este sentido, ya que participan en todos estos procesos a través del papel fundamental que desempeñan en los tres ámbitos siguientes: la investigación y la explotación de sus resultados, gracias a la cooperación industrial y el aprovechamiento de las ventajas tecnológicas, la educación y la formación, en particular la formación de los investigadores, y el desarrollo regional y local, al que pueden contribuir de manera significativa».

En este contexto, el libro de la profesora Tomás Mallén posee, adicionalmente, estos otros méritos: por lo pronto, le ha sido reconocido el doble aval científico de haber constituido el segundo ejercicio de una plaza de titularidad de Universidad que la concursante superó favorablemente tras el análisis con voto unánime de los miembros del Tribunal evaluador y, especialmente, de haber resultado ganadora del prestigioso Premio Martínez Alcubilla correspondiente al año 2003, otorgado por el Instituto Nacional de Administración Pública. En segundo término, la obra reviste un carácter original que deriva de la novedosa formulación del derecho a una buena administración y, como consecuencia, de la ausencia sobre el mismo de estudios monográficos en la doctrina constitucionalista. En tercer lugar, el tema abordado se prestaba como pocos a un ensayo metodológico que, más allá de un enfoque excesivamente especializado de Derecho constitucional, favorecía un expediente amplio de Derecho

público que la profesora Tomás ha cumplimentado con creces aunando los aspectos constitucionalistas y los administrativistas; visión amplia que, por otra parte, consigue aproximarnos más, si cabe, en el mencionado espacio europeo de enseñanza superior, a nuestros colegas iuspublicistas alemanes, franceses o italianos: con tal óptica, el libro ha ido precedido de estancias investigadores realizadas por la autora en diversas Universidades extranjeras (Sorbona I, La Sapienza y Roma Tre) con las que desde el Área de Derecho Constitucional de la Universitat Jaume I de Castellón mantenemos un fructífero y cordial intercambio científico. En fin, la obra afronta una cuestión clave de gran actualidad que, no en vano, constituye uno de los retos presentes del Derecho constitucional español, consistente en la que se viene conociendo como *constitucionalización* de Europa.

Al hilo de este reto, Beatriz Tomás traza un objetivo claro, que acierta a desarrollar exitosamente a lo largo de la obra, relativo al alcance del derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* (artículo II-101 según la numeración última de la Carta como Parte II del *Tratado mediante el que se establece una Constitución para Europa*, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004). A tal efecto, en el libro se reflexiona con carácter previo sobre el propio estatuto de la Carta de Niza, con un riguroso análisis de la jurisprudencia nacional y supranacional que ya ha utilizado como parámetro interpretativo este instrumento de derechos fundamentales de la Unión, pese a la incertidumbre en cuanto a su efectiva vigencia futura, vinculada al mismísimo éxito del proceso de ratificación de la *Constitución europea*. Ahora bien, no sólo se aprecia tras la lectura del libro un concienzudo manejo de fuentes jurisprudenciales, sino asimismo doctrinales y normativas, cobrando un especial interés el papel conferido al estudio de la efectividad de normas teóricamente de *soft-law*, como es el caso del Código europeo de buena conducta administrativa de 2001, o los interesantes informes del Defensor del Pueblo Europeo, en cuyo origen se encuentra esa formulación europea autónoma del derecho a una buena administración.

En todo caso, la monografía de la profesora Tomás Mallén constituye un buen botón de muestra de la indisociable relación de *medio a fin* entre las clásicas parte orgánica y parte dogmática de la Constitución, por cuanto la posición constitucional de la Administración Pública española es examinada a la luz y en función del contenido del derecho fundamental a una buena administración. A mayor abundamiento, el libro revela una sólida coherencia metodológica en términos de dogmática de los derechos fundamentales, como fácilmente se aprecia con sólo echar un vistazo a su estructura: así, tras un capítulo introductorio en el que se afronta «la proyección del parámetro europeo sobre el diseño constitucional de nuestra Administración», los siete capítulos centrales se ocupan, sucesivamente, del derecho a una buena administración por referencia a «los sujetos obligados» (capítulo primero), las «manifestaciones en la Constitución de 1978» (capítulo segundo), las «concreciones en la normativa infraconstitucional» (capítulo tercero), la delimitación del contenido objetivo con

relación a «su alcance jurídico según el parámetro de la Carta de Niza» (capítulo cuarto), la delimitación del contenido subjetivo respecto a «sus implicaciones políticas para la ciudadanía según el parámetro de la Carta de Niza» (capítulo quinto), «las garantías supranacionales y su potencial proyección constitucional» (capítulo sexto), y «las garantías internas del derecho a una buena administración en la aflicción del Derecho comunitario» (capítulo séptimo). Sirve de colofón a la obra un capítulo conclusivo en el que se reflexiona sobre el derecho a una buena administración como «un valor añadido de necesaria consideración en la reforma de nuestra Administración».

A la vista de estos perfiles metodológicos, especial interés presenta, en mi opinión, el análisis comparado del catálogo de derechos y libertades contenido en la Constitución española de 1978 con la tabla de derechos fundamentales incluida en la Carta de Niza de 2000 en lo que a la buena administración se refiere. En otras palabras, en ausencia de garantías específicas en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (por ejemplo, una especie de recurso de amparo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y ante la persistente incertidumbre en torno a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa (artículo I-9 del Tratado Constitucional de 29 de octubre de 2004), la autora se centra en los potenciales efectos positivos (en algunos supuestos, ya perceptibles) que el canon de *fundamentalidad* europeo puede proyectar en el sistema constitucional español de derechos y libertades. En estas condiciones, la autora concluye que la definición europea del derecho a una buena administración no únicamente es susceptible de propiciar su protección interna incluso en la vía del recurso de amparo constitucional (a través de la vía de conexión de derechos con apoyo en una interpretación extensiva de los artículos 20 y 24 de la Carta Magna española), sino, señaladamente, ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo: pues, en efecto, como magistralmente estudió el siempre recordado y estimado Joaquín García Morillo, la tutela de los derechos fundamentales corresponde, *prima facie*, a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sin perjuicio del mecanismo subsidiario de amparo ante el Tribunal Constitucional y, eventualmente, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En estas coordenadas, y siendo que los derechos valen tanto como sus garantías, no podemos sino congratularnos por el sesgo pragmático que la autora imprime a su estudio. Pues, en definitiva, esa inexorable conexión entre las normas (en este caso, especialmente las europeas que dan cuerpo a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión) y la realidad es la que desean percibir y sentir los ciudadanos. Más allá de las discusiones teórico-doctrinales acerca del uso alternativo de los términos «Tratado» y «Constitución» para aludir a la nueva base fundacional de la Unión Europea, y más allá de los discursos políticos en torno a la construcción «constitucional» de Europa, el debate que en último término interesa a los ciudadanos europeos no es sino el que tiene que ver con la reducción del conocido *déficit constitucional* o *déficit de Constitución*

por referencia a la salvaguardia de sus derechos. Y no se olvide que el nuevo derecho a una buena administración consagrado en la Carta europea, como derecho a la vez sustancial e instrumental para la defensa de otros derechos, pretende optimizar la esfera de protección de los nacionales de los Estados miembros de la Unión y de aquellas personas físicas o jurídicas extracomunitarias que se hallen en Europa en sus relaciones con la Administración europea o las Administraciones nacionales; resulta paradigmático, en esta misma línea, que el derecho a una buena administración se incluya en el Título V (relativo a los derechos encuadrados bajo la rúbrica «Ciudadanía») de la Parte II (Carta de los derechos fundamentales de la Unión) del Tratado Constitucional.

En este escenario, esta obra llega en un momento crucial en la realidad europea y, más precisamente, en la realidad española. Efectivamente, el referéndum de 20 de febrero de 2005 que ha de preceder en España a la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, debe ser una ocasión para informar a los ciudadanos sobre su papel en la integración europea. Así, y sólo así, la nueva «Constitución europea» podrá configurarse como algo más que un extenso «trozo de papel» —en expresión de Ferdinand Lasalle— compuesto por cuatrocientos cuarenta y ocho artículos, difícilmente aprehensible por el ciudadano de a pie. Sólo de este modo, situando a los ciudadanos en el centro del debate europeo (poniéndose el énfasis en cuestiones como, cabalmente, el derecho fundamental a una buena administración), podrá emerger una conciencia europea o, si se prefiere, un sentimiento constitucional europeo.

Artemi RALLO LOMBARTE
Catedrático de Derecho Constitucional
Director General del Centro de Estudios Jurídicos
del Ministerio de Justicia

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

LA PROYECCIÓN DEL PARÁMETRO EUROPEO SOBRE EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE NUESTRA ADMINISTRACION

I. LA POTENCIAL APORTACIÓN DE LA NUEVA FORMULACIÓN EUROPEA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE DERECHOS Y LIBERTADES

De entrada, cabe advertir que la búsqueda del derecho a una buena administración, formulado como tal de manera autónoma, en la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) constituiría una tarea vana. Más aún, igualmente estéril se revela dicha tarea si pretende hallarse manifestaciones concretas de ese derecho en el Título I de la Carta Magna («De los derechos y deberes fundamentales» —artículos 10 a 55—). A lo sumo, se encuentran algunas concreciones del derecho a una buena administración fuera del Título I (como se estudiará en el capítulo segundo), pudiéndose verificar el reconocimiento de las otras concreciones en la normativa infraconstitucional que diseña el entramado organizativo básico de la Administración española (en esencia, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada mediante la Ley 4/1999, como se analizará en el capítulo tercero).

Antes de avanzar, no obstante, conviene trazar el marco referencial que sirve de núcleo al presente trabajo. En concreto, el punto de arranque a partir del cual se apunta la reforma administrativa de la Administración General del Estado viene constituido por el artículo 41 (*derecho a una buena administración*) de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* o *Carta de Niza* (*incorporada como Parte II Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma por los veinticinco Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea el 29 de octubre de 2004 —en el Tratado Constitucional aparece numerado como artículo II-101—*), a tenor del cual:

«1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

Como complemento del anterior, se reconoce en el artículo 42 de la Carta el *derecho de acceso a los documentos* de manera autónoma (artículo II-102 de la Constitución europea), con el siguiente contenido:

«Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, organismos y agencias de la Unión, cualquiera que sea la forma en que estén elaborados».

Ambas disposiciones trazan un *canon europeo* nada desdeñable que está llamado a proyectar (y de hecho ya proyectan, en virtud de la aplicación de ese canon que en la práctica están llevando a cabo los órganos jurisdiccionales españoles —sobre todo los del orden contencioso-administrativo, como se verá a lo largo del trabajo—) una notable influencia en la reforma administrativa de la Administración General del Estado o, si se prefiere, en los modos de actuar de nuestra maquinaria administrativa. Por lo demás, ambas disposiciones de la Carta de Niza se sitúan en el marco de su Capítulo V, que engloba los derechos relacionados con la «Ciudadanía». Con semejante base referencial, parece que la ubicación sistemática de dicho derecho, en caso de procederse a una reformulación de él en nuestra Ley Suprema, habría de establecerla en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I, que lleva por rúbrica «De los derechos y deberes *de los ciudadanos*». Sin embargo, basta echar un vistazo al contenido de dicha Sección¹ para percatarse de que ninguno de los derechos reconocidos en ella coincide con los derechos consagrados en el Capítulo V de la Carta de Niza². Antes

¹ Esa Sección 2.^a comprende los artículos 30 a 37 CE, reconociendo sucesivamente el derecho y el deber de defender a España, así como la objeción de conciencia al servicio militar (artículo 30), el deber de contribuir (artículo 31), el derecho a contraer matrimonio (artículo 32), el derecho de propiedad (artículo 33), el derecho de fundación (artículo 34), el derecho y el deber de trabajar (artículo 35), el derecho de afiliarse a colegios profesionales (artículo 36), el derecho a la negociación colectiva laboral y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37) y la libertad de empresa (artículo 38).

² Dentro de ese Título V («Ciudadanía») de la Carta se consagran los siguientes derechos: el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo (artículo 39) y en las elecciones municipales (artículo 40), el derecho a una buena administración (artículo 41), el derecho de acceso a los documentos (artículo 42), el derecho de formular reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo (artículo 43), el derecho

bien, a tenor del contenido del Capítulo V de la Carta, parece que el derecho a una buena administración tendría mejor acomodo en la Sección 1.^a del Capítulo I del Título I de la Carta Magna española, cuyo enunciado es «De los *derechos fundamentales* y de las libertades públicas», en la medida en que, al margen de la coincidencia con la Carta de Niza en cuanto a la terminología «de los derechos fundamentales» (terminología que en sí misma no es reveladora de ningún dato decisivo, más allá de la confusa utilización de ella tanto en el ámbito interno como en el supranacional)³, dicha Sección 1.^a es la única que recoge de manera coincidente buena parte de los derechos del Capítulo V de la Carta⁴ y acoge, asimismo, otros derechos (especialmente la tutela judicial efectiva) con una indiscutible proyección sobre el funcionamiento de la Administración.

En efecto, la ubicación sistemática del derecho a una buena administración en nuestro ordenamiento constitucional, tal como acabamos de proponer, se justifica desde diversos puntos de vista:

— Primeramente, tomando como base referencial la propia Carta de Niza —y tal como se examinará en el capítulo cuarto—, en los trabajos preparatorios de ella se atisbó un cierto paralelismo entre el derecho a una buena administración (finalmente numerado como artículo 41 —artículo II-101 de la Constitución europea—) y, a renglón seguido, el derecho a la tutela judicial efectiva como «derecho a una buena justicia» —al final, consagrado en el artículo 47 (artículo II-107 de la Constitución europea), encabezando las disposiciones del Capítulo VI («Justicia») de la Carta—.

— En segundo término, situados en el plano de la doctrina científica, si ambos derechos no cabe catalogarlos como derechos del ciudadano *stricto sensu* (entendidos como derechos tendentes a la formación de la voluntad política del Estado en sus diversos niveles), sí entran en la más amplia categoría de «derechos civiles», concretamente en uno de los cuatro estadios en los que Georg JELLINEK trazaba la afirmación de los derechos públicos subjetivos, a saber, el *status civitatis*⁵, en el que los ciudadanos quedan facultados para ejercitar pretensiones frente

de petición ante el Parlamento Europeo (artículo 44), la libertad de circulación y de residencia (artículo 45) y el derecho a la protección diplomática y consular (artículo 46). Estos derechos aparecen reenumerados en la Constitución europea como II-99, II-100, II-101, II-102, II-103, II-104, II-105 y II-106, respectivamente.

³ Sobre la cuestión terminológica, acúdase a la obra de A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), 1993, 5.^a ed., en especial pp. 29 a 51.

⁴ Entre esas coincidencias, cabe mencionar: el derecho de sufragio activo y pasivo (artículo 23 CE, relacionado con los artículos 39 y 40 de la Carta), el derecho de petición (artículo 29 CE, semejante en su contenido al artículo 44 de la Carta) y la libertad de residencia y de circulación (artículo 19, equivalente al artículo 45 de la Carta).

⁵ Véase G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978; según la formulación clásica del autor alemán, la primera fase era la del *status subiectionis*, una situación meramente pasiva de los destinatarios de las normas emanadas de los poderes públicos; la segunda etapa tenía que ver con el *status libertatis*, que conlleva el reconocimiento de un espacio de inmunidad frente a los poderes públicos, es decir, una esfera de libertad individual negativa de los ciudadanos como garantía de la no intromisión pública en determinados ámbitos; la tercera fase se refiere al ya mencionado *status civitatis*; y la cuarta etapa se reconduce al *status activae civitatis*, una posición activa en la que el ciudadano disfruta de derechos políticos, es decir, los que atañen a la participación en la formación de la voluntad del Estado como miembro de la comunidad política. Obviamente, y sin perjuicio de los derechos de última generación, la doctrina ha completado la clasificac-

al Estado, lo que equivale a reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de los derechos civiles⁶. En realidad, el derecho a una buena administración abarca otros subderechos o garantías frente a la Administración, afirmación que ciertamente no persigue en absoluto reconducir dicho derecho a un terreno eminentemente liberal como clásico derecho frente al poder, sino enfocarlo como un derecho que se ejerce frente y ante la Administración en el marco del contemporáneo Estado social y democrático de Derecho, es decir, tanto frente a la Administración de modo directo como, indirectamente, ante ella con apoyo en la noción de acción positiva u obligación positiva.

— Y, en tercer lugar, la opción metodológica por la que se decanta el presente trabajo implica una toma de postura (cuyo soporte argumental será desarrollado en las páginas que siguen) más favorable a la defensa de los derechos y libertades y, por lo que se refiere al derecho a una buena administración, un análisis de las posibilidades de tutela de este derecho a través de la recepción de su definición europea con apoyo en la nueva formulación ofrecida por el artículo 41 (y el 42) de la Carta de Niza (artículos II-101 y II-102 de la Constitución europea). Esas posibilidades comportan, *prima facie*, una mayor garantía frente a la actuación administrativa y, por ello mismo, una extensión del control judicial de los fines a que está sometida la Administración (artículo 106.1 CE), sin descartar incluso la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (potenciada a través del denominado «amparo mixto»).

Al hilo de lo acabado de exponer (y en las coordenadas en que se sitúa este trabajo de investigación), el análisis aquí propuesto no pierde de vista un enfoque sistemático del estudio de nuestra Carta Magna. Antes al contrario, el acercamiento al derecho a una buena administración propicia: de un lado, una apuesta exhaustiva en el examen del sistema constitucional de derechos y liber-

ción de JELLINEK con otro estadio (*status positivus socialis*) que comprende derechos ya clásicos, como son los derechos económicos, sociales y culturales, dado que la tipología del iuspublicista germano conecta con estados o situaciones jurídicas subjetivas concebidas prioritariamente como instrumentos de defensa de intereses individuales, y en la medida en que se ha adquirido plena consciencia de que el disfrute real de los derechos y libertades por todos los miembros de la sociedad exigía garantizar unas cotas de bienestar económico que permitieran la participación activa en la vida comunitaria: así se ha expresado A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, op. cit., quien añade que ese nuevo *status* «no tiende a absorber o anular la libertad individual, sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personal y colectiva. Por ello estos derechos se integran cabalmente en la categoría omnicompreensiva de los derechos fundamentales, a cuya conformación han contribuido decisivamente» (p. 25).

⁶ En este sentido, resulta interesante de nuevo acercarse a la obra de A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, op. cit.; el citado filósofo del Derecho, tras clasificar los derechos y libertades de nuestro Texto Constitucional de 1978 en libertades públicas en sentido amplio y derechos sociales en acepción asimismo amplia, desglosa las primeras en derechos personales, derechos civiles y derechos políticos. Y, así, al abordar los derechos civiles, recuerda que éstos se corresponden con el *status civitatis* de JELLINEK, que «suponen la atribución de unas facultades o pretensiones jurídicas a los particulares frente a los poderes públicos. Estos derechos deben su denominación a la circunstancia de que, en sus formulaciones clásicas coincidentes con la génesis del Estado liberal de Derecho, aparecían constitucionalmente garantizados únicamente a quienes tenían la condición de ciudadanos» (p. 178). Y dentro de esta categoría sitúa, básicamente, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y el derecho a la legalidad penal (artículo 25 CE).

tades, que lógicamente no se contrae al Título I de la Ley de Leyes, sino que se extiende a otros derechos incluidos en diversos títulos constitucionales; es más, esta apuesta metodológica permite acometer, sobre todo, el estudio constitucional de unos derechos (del administrado o, mejor, del ciudadano) cuya problemática ha quedado relegada en nuestro ordenamiento a una cuestión de mera legalidad ordinaria, sin supuesto interés para los constitucionalistas, tendencia avalada, entre otras razones, por estar ubicados dichos derechos fuera del Título I de la Constitución. Y, de otro lado, sin eludir nuevamente el carácter sistemático de la Constitución en su conjunto, propicia igualmente la interrelación existente entre las diversas partes del todo, esto es, la relación entre las normas constitucionales de la «parte dogmática» (que reconocen derechos) y las normas constitucionales de la «parte orgánica» (que contienen los principios de actuación, organización y funcionamiento de los diversos órganos constitucionales). Así, en lo que ahora interesa, cabe sostener que la aproximación al derecho a una buena administración da pie para deducir, de los principios constitucionales relativos a la actuación de la Administración Pública (artículo 103, ubicado en el Título IV de la Norma Suprema, bajo la rúbrica «Del Gobierno y de la Administración» —artículos 97 a 107—), unos importantes derechos cívicos como el derecho a obtener una resolución administrativa imparcial (principio de objetividad) o el derecho a que esa resolución sea dictada en un tiempo razonable (principio de eficacia)⁷ que, sin lugar a dudas, habrán de reformar en sentido favorable los modos de actuar de nuestra Administración.

En congruencia con lo acabado de exponer, es cierto que el derecho a una buena administración se configura como un genérico derecho, a su vez integrado por otros «subderechos» que correlativamente se vienen a corresponder con las obligaciones de los órganos administrativos al respecto, lo que —como se acaba de apuntar— da pie para delimitar el alcance de los citados principios constitucionales de actuación y funcionamiento de la Administración Pública (artículo 103 CE). Dicho lo cual, la presente investigación va a girar en torno a la caracterización de la Administración Pública en sus aspectos organizativos, en la medida en que ella ostenta la condición de sujeto obligado por el derecho a una buena administración, esto es, como potencial garante (e infractor al tiempo) de los derechos de los ciudadanos⁸.

⁷ Cabe hacerse eco nuevamente de las reflexiones de A. E. PÉREZ LUÑO, *ibidem*, pp. 178-179: efectivamente, resulta ilustrativo trasladar, *mutatis mutandis*, al derecho a una buena administración en conexión con los principios de organización de la Administración Pública (Título IV CE), el paralelismo que el citado autor efectúa entre las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido del artículo 24 CE (que él ubica entre los derechos civiles, como se vio más arriba) con los principios de organización de la Justicia (Título VI): «conviene también advertir, por su proximidad material con estas garantías, que en los principios constitucionales relativos a la organización del Poder Judicial (incluidos en el Título VI) se consagran importantes derechos cívicos; entre ellos: el de la independencia de la justicia, la unidad jurisdiccional y la prohibición de los tribunales de excepción (art. 117); el de la gratuidad de la justicia para quienes carezcan de los medios necesarios para litigar (art. 119); el de la publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120); el derecho a la indemnización por errores judiciales (art. 121); así como los derechos a ejercer la acción popular y a participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado (art. 125)».

⁸ Con tal perspectiva, L. PAREJO ALFONSO, «El ciudadano y el administrado ante la Administración y su

Efectuada esta observación, es evidente que el derecho estudiado (con el enfoque por el que se ha optado relativo a la profundización en nuestro sistema constitucional de derechos y libertades por referencia a la actuación administrativa, con asunción de los parámetros europeos) comporta incidir en terrenos abonados por los administrativistas, los constitucionalistas y los internacionalistas pues, pese a la entidad propia de cada área científica, en muchos casos como el presente es evidente la tenue frontera entre esas áreas y, por ello mismo, la impertinencia de establecer compartimentos estancos. Así, por ejemplo, el enfoque constitucionalista no es óbice, desde luego, considerando la propia idea de Derecho como sistema jurídico en el que se relacionan las diversas partes del todo y dada la interdisciplinariedad que impone el acercamiento al Derecho comunitario europeo⁹, para que los elementos «constitucionales» en los que profundicemos puedan erigirse al mismo tiempo en apuntes relevantes para la comprensión del desarrollo del denominado «Derecho administrativo europeo»¹⁰ o de la armonización europea en el control judicial de la actuación administrativa¹¹. A fin de cuentas, el eventual entrecruzamiento de enfoques, en el caso que nos ocupa, queda relativizado si se repara en que el Derecho constitucional comparte con las otras dos disciplinas reseñadas la pertenencia a la más amplia categoría del Derecho público¹². Y bien, por lo que ahora interesa, es la *lengua de los derechos* la que ha contribuido decisivamente a diseñar sobre bases sólidas el Derecho público europeo¹³, la que se encuentra en la base del que se ha dado en llamar «Derecho constitucional co-

actuación, especialmente la cumplida a través del procedimiento», en el colectivo *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), INAP, Madrid, 1998, pp. 539-540, en donde el autor deja claro que la manifestación primordial del interés general servido por la Administración es, «cabalmente, el orden sustantivo de derechos y libertades que determina el Título primero de la Norma Fundamental».

⁹ En la práctica, como es sabido, en buena parte de las Universidades españolas, la docencia del Derecho comunitario europeo viene atribuida preferentemente, de manera conjunta o compartida, a tres Áreas Científicas: el Derecho constitucional, el Derecho administrativo y el Derecho internacional público.

¹⁰ Puede verse VV.AA., *El desenvolupament del dret administratiu europeu*, Generalitat de Catalunya/Escuela d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993. En la misma línea, se ha sintetizado dicha evolución bajo la expresión «de la europeización del Derecho Administrativo nacional al Derecho Administrativo europeo», concretamente por E. SCHMIDT-ABMANN, «El Derecho Administrativo General desde una perspectiva europea», *Justicia Administrativa*, núm. 13, octubre 2001, pp. 11 y ss. Ciertamente, esa proyección europea de la Administración se inscribe en la más amplia europeización del resto de órganos del Estado y de las disciplinas que se ocupan de ellos: con tal orientación, L. JIMENA QUESADA, «La Europeización del Estado de Derecho», en el colectivo *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo IV, Universidad Complutense/Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Madrid/Méjico D.F., 2001, pp. 2341-2378.

¹¹ En particular, léase C. PADROS REIG y J. ROCA SAGARRA, «La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1996.

¹² Sobre el proceso y tendencias recientes de autonomización e interrelación entre las diversas ramas del Derecho público (Derecho constitucional, Derecho internacional, Derecho administrativo, Derecho penal, etc.) es ilustrativo el trabajo del maestro M. GARCÍA PELAYO, «Derecho Público», en sus *Obras completas*, tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, en especial pp. 2350-2354 (ensayo publicado inicialmente en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, Ed. Seix, Barcelona, 1950, pp. 979-1007).

¹³ Así lo ha expuesto E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

mún europeo»¹⁴ y la que debe presidir la «mundialización»¹⁵ del Derecho constitucional¹⁶.

II. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA COMO RETO PARA LA MEJORA DE NUESTRA ADMINISTRACIÓN EN EL NUEVO CONTEXTO «CONSTITUCIONAL» EUROPEO¹⁷

Por lo pronto, el derecho a una buena administración se consagra en la que se ha dado en llamar «parte dogmática» de la Constitución europea firmada el 29 de octubre de 2004 (concretamente, en el artículo II-101) y, por consiguiente, desde la perspectiva del Derecho constitucional propicia una profundización no únicamente en «las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros», a que alude el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE), sino asimismo en la emergente «constitucionalización» de Europa¹⁸ o nacimiento de un Derecho constitucional europeo¹⁹ y la articulación de todo ello con y dentro del ordenamiento constitucional interno²⁰. Esa articulación de-

¹⁴ De este modo lo ha calificado P. HÄBERLE, «Derecho constitucional común europeo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, enero-marzo 1993, p. 11: «todavía no existe un Derecho constitucional europeo, toda vez que Europa no forma un único Estado constitucional. Ello no obstante, cada vez va surgiendo un conjunto más y más amplio de principios constitucionales *particulares* que resultan *comunes* a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no. Tales principios comunes aparecen parcialmente en las constituciones de los Estados nacionales y en el seno del Derecho consuetudinario constitucional de éstos, derivado también en parte del ámbito de validez del *Derecho europeo* —como el de la Comunidad Europea, el del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, reforzado recientemente por el Consejo de Europa—, y el dimanante de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa (que, como es sabido, vincula a Europa con el Atlántico)» (la referencia a la CSCE debe ser entendida como efectuada, desde 1994, a la OSCE —Organización sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa—).

¹⁵ Véase el trabajo del Profesor P. DE VEGA, «Mundialización y Derecho Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998.

¹⁶ J. DE ESTEBAN, en «Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998, p. 23, apunta que en estas tendencias mundializadoras, que tienen como uno de sus focos principales Europa, ya no sólo carece de vigencia la dicotomía entre administrativistas y constitucionalistas en el sentido en que se planteó tras la Constitución española de 1978, sino que el objetivo prioritario de unos y otros ha de ser reforzar la unidad del Derecho público, sin perjuicio de la especialización de cada uno.

¹⁷ Es sabido que el proceso de constitucionalización, que ha venido marcado por otros intentos precedentes (entre los que destacan los proyectos constitucionales preparados por Spinelli en 1984 y por Herman en 1994), se ha presentado largo y tortuoso: al respecto, R. VICIANO PASTOR, «El largo camino hacia una Constitución europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1, 2.º semestre de 2001 (monográfico *Quo vadis Europa?*). En todo caso, se ha destacado en la doctrina que, pese al carácter impropio de su utilización, la palabra «Constitución europea» se ha convertido en una expresión que ha pasado del vocabulario científico o diplomático al lenguaje corriente, sobre todo después de las elecciones europeas de junio de 1999: así lo entiende D. MAUS, «À propos de la Constitution européenne: les mots et la chose», *Revue Politique et Parlementaire*, vol. 105, núm. 1022, enero-febrero 2003.

¹⁸ Con tal orientación puede acudirse al trabajo de L. M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, 1993.

¹⁹ Éste es el planteamiento de V. CONSTANTINESCO, «¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrigue Furió Ceriol*, núm. 8, 1994.

²⁰ Para aproximarse a esa articulación en el caso de España, por referencia al concepto y la configuración constitucional del «poder de integración» como categoría específica dentro del genérico *treaty making*

viene tanto más compleja cuanto que uno de los dos polos (el comunitario) cuenta con un ordenamiento jurídico dinámico en cuyo seno el Derecho originario no acaba todavía de perfilarse como verdadera «Constitución» europea²¹, por más que a veces haya pretendido atribuírsele el calificativo de «constitucional» sobre la base de determinados pronunciamientos jurisprudenciales²² o de proyectos «constitucionales» europeos²³, dado que la noción de Constitución cuenta con una tradición y una teoría difícilmente trasladables a la Unión Europea en el estadio actual²⁴, habiendo cobrado justificación la crítica consistente en constatar un claro «déficit de Constitución»²⁵ o un «déficit constitucional»²⁶. Pero, en cualquier caso, se trata de una perspectiva y de un terreno de estudio, qué duda cabe, en donde la doctrina reconoce uno de los retos esenciales del Derecho constitucional²⁷, sobre todo por referencia al desarrollo de los derechos fundamentales a escala de la Unión Europea²⁸.

power, acúdase a P. PÉREZ TREMPs, *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994. Por otra parte, resulta de interés la perspectiva comparada de esa «constitucionalización» de Europa y la articulación operada en el ámbito interno en el caso alemán, lo que puede estudiarse leyendo a R. ARNOLD, *La unificación alemana. Estudios sobre derecho alemán y europeo*, Civitas, Madrid, 1993.

²¹ Precisamente, esa identificación entre Derecho originario y «Constitución europea» no debe efectuarse sino con matices, como así lo ha hecho G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, núm. 100, 1993.

²² Sobre el particular puede verse un balance en M. L. FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994.

²³ Es el caso notorio del *Proyecto de Constitución de la Unión Europea* propuesto por la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo (ponente el Sr. Herman) el 9 de febrero de 1994, respecto del cual Araceli MANGAS ha apuntado que la falta de éxito de dicho Proyecto era ya atribuible a «un defecto de partida, su propio nombre, al haber sido bautizado con un término políticamente muy sensible: Constitución». A. MANGAS MARTÍN y D. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 2.ª ed., 2000, p. 16.

²⁴ Se trata, por el momento, de una noción que sigue modelándose, como ha estudiado R. LLOPIS CARRASCO, *Constitución europea: un concepto prematuro*, Tirant lo Blanch/Polo Europeo Jean Monnet, Valencia, 2000.

²⁵ Así lo ha destacado P. PÉREZ TREMPs, «La Carta Europea de Derechos Fundamentales: ¿Un primer paso hacia una futura Constitución europea?», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001, pp. 30-33: en concreto, el citado autor recuerda que «son muchos los datos que separan al Derecho originario de la idea de Constitución. Por citar sólo algunos datos, no existe un único documento constitucional, no existe una declaración de derechos propiamente dicha, o no existe un poder constituyente en el sentido tradicional del término y a que los Tratados constitutivos son normas jurídicamente derivadas en tanto en cuanto proceden del ejercicio de poderes constituidos o derivados, del *treaty making power* de los Estados miembros» (p. 31).

²⁶ En esta línea, F. RUBIO LLORENTE, «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 20.

²⁷ De manera clara y sintética así lo ha expresado P. PÉREZ TREMPs, «La Constitución española antes y después de Niza», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001, p. 267: «La articulación entre Constitución e integración europea sigue siendo, sin lugar a dudas, uno de los temas centrales de la Teoría de la Constitución al comienzo del siglo en toda Europa, como lo fue en los años anteriores, en especial a raíz del proceso de ratificación del Tratado de la Unión Europea. Así lo pone de manifiesto una simple ojeada por las revistas especializadas tanto de Derecho constitucional como de Derecho comunitario, que, durante los últimos veinte años, han visto un buen porcentaje de sus páginas dedicadas a la relación entre constitución e integración. Lo que se ha denominado el *Derecho constitucional de integración*».

²⁸ A este respecto, ha expresado el Profesor LÓPEZ GUERRA que, «con respecto a la Unión Europea, sólo condicionadamente puede hablarse de una comunidad política o constitucional», resaltando precisamente la importancia de un catálogo de derechos pues, «en efecto, la existencia de un régimen de derechos fundamen-

En efecto, ese «déficit de Constitución» es especialmente visible en materia de derechos fundamentales, por la ausencia de una declaración de derechos y libertades a escala comunitaria realmente efectiva que haya hecho albergar esperanzas en la doctrina y, sobre todo, en los ciudadanos, tras propuestas fallidas de catálogos como el incluido en el proyecto «constitucional» de 1994 (Herman), por sólo citar la iniciativa tal vez más interesante de la Eurocámara hasta esa fecha²⁹. Así, la Carta de Niza ha significado un nuevo impulso, aparentemente más decidido, hacia la elaboración de una Constitución europea con su correspondiente «parte dogmática»³⁰, tal como marca la ortodoxa y clásica definición de Constitución incluida en el famoso artículo 16 de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789³¹. Y ese nuevo impulso se percibe en que «no nos encontramos ante un Tratado ni tampoco ante ninguna otra fuente del Derecho de producción comunitaria o de la Unión»³², sin que pueda homologarse exactamente a las declaraciones políticas interinstitucionales que le han precedido ni, desde luego, a una Constitución estatal³³, pues «no pueden ocultarse las numerosas singularidades que la Carta presenta respecto de cualquier precedente comunitario»³⁴.

tales común a todos los ciudadanos supondría, no sólo la superación de la diferencia entre una comunidad «política» y una comunidad de otro tipo (económica, cultural, etc.), sino yendo más allá y aceptando ya que nos encaramos con una comunidad política, siquiera como proyecto, representaría la superación de la diferencia entre una comunidad política constitucional / democrática y una comunidad política no democrática o (más suavemente) imperfectamente democrática». L. LÓPEZ GUERRA, «Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003, p. 192.

²⁹ Efectivamente, en su momento se reputó como el acto formal más importante en este ámbito del Parlamento Europeo, su *Declaración de derechos y libertades de 12 de abril de 1989*, como catálogo con vocación de convertirse en «parte dogmática» de una futura Constitución europea: un interesante estudio, con tal enfoque, de dicha Declaración puede encontrarse en el trabajo de A. RALLO LOMBARTE, «Los derechos de los ciudadanos europeos», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 5, 1994.

³⁰ Véase A. FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, 2001.

³¹ En su versión original, reza así el artículo 16 de la Declaración: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution», texto extraído del libro de J. GODECHOT, *Les constitutions de la France depuis 1789*, Ed. Flammarion, Paris, 1979, p. 35.

³² A. SAIZ ARNÁIZ, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mago-agosto 2001, p. 154.

³³ Sobre esta cuestión, léase el trabajo de L. M. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mago-agosto 2001, p. 86: tras observar que «la dificultad de distinguir entre constitución y tratado internacional no surge en los Estados unitarios, sino precisamente allí donde una serie de entidades políticas independientes se han integrado en una estructura superior», el citado autor añade que «la autocalificación de un texto normativo no es en absoluto decisiva a la hora de determinar su naturaleza. Sólo porque un documento se denomine “constitución” o “tratado” no puede concluirse que, efectivamente, se trata de una constitución o de un tratado. Puede haber razones por las que, de manera consciente o inconsciente, se adopta una denominación que no corresponde a la naturaleza del texto normativo. Por ejemplo, el Proyecto de Constitución Europea de 1994, elaborado por el Parlamento Europeo, contemplaba su eventual aprobación como un tratado internacional».

³⁴ De nuevo, A. SAIZ ARNÁIZ, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?», ya cit., p. 155: entre esas singularidades, el autor destaca las que tienen que ver «no sólo con su trascendencia en clave política y simbólica en la perspectiva de la que se viene denominando “constitucionalización” de la Unión Europea, sino además con el hecho de que se trata del primer texto articulado (una verdadera lista de derechos) que encierra una auténtica y completa Declaración sali-

En este escenario, como es sabido, el estatuto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea constituye uno de los cuatro retos previstos en la *Declaración núm. 23, relativa al futuro de la Unión, aneja al Tratado de Niza de 2001*, junto a otros tres desafíos esenciales como son el papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea, la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros y la simplificación de los Tratados comunitarios. Por su parte, la *Declaración de Laeken, de diciembre de 2001*, incide en esos cuatro retos con perfiles «constituyentes», pese a la difícil y compleja formalización de dichos objetivos en un documento constitucional³⁵.

De hecho, un somero repaso a la actualidad del momento «constituyente» europeo pasa por aludir al tipo de «documento constitucional» sobre el que trabajó la Convención presidida por Valéry Giscard d'Estaing, por referencia concreta a la cuestión que aquí interesa, esto es, el estatuto de la Carta de Niza. Y, en esta línea, el Proyecto de Tratado Constitucional presentado en Salónica en junio de 2003 acogió una de las tres alternativas (en principio, la más favorable) prevista en el Anteproyecto de Tratado Constitucional de 28 de octubre de 2002 elaborado por el Praesidium de la Convención, cuyo artículo 6 (que tenía como enunciado *Carta de los Derechos Fundamentales*) manejaba las siguientes tres opciones: «hacerse referencia a la Carta; establecerse el principio de la integración de la Carta, incorporando el articulado de ésta en otra parte del Tratado o en un protocolo especial anejo a la Constitución; integrarse el articulado completo de la Carta». Sin lugar a dudas, esas opciones presentaban un orden creciente en cuanto a la fuerza que habría de otorgarse a la Carta en esa futura «Constitución europea». Afortunadamente, la Constitución europea firmada el 29 de octubre de 2004 ha acogido la más favorable de las tres opciones reseñadas.

Al hilo de lo anterior, si el carácter novedoso de la Carta de Niza y su proyección constitucional en España ya justifican por sí mismos su estudio con carácter general, en el presente trabajo se va a profundizar en particular en otra aportación novedosa de la Carta bajo el ángulo de su potencialidad como «parte dogmática» de la Constitución europea, concretamente en el derecho a una buena administración, configurado como un derecho de «nuevo cuño»³⁶ que

da del acuerdo entre las más representativas instituciones políticas de la Unión actuando con el *consentimiento* (dejémoslo ahí) del Consejo Europeo. Añádase a cuanto acaba de recordarse el novedoso y, por qué no decirlo, muy participativo sistema empleado (la ya citada Convención) para la elaboración del proyecto».

³⁵ Con tal espíritu, A. PACE, «La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 3, 2002, p. 630: según el citado autor, al final del proceso no será fácil explicar la perplejidad respecto de una eventual Constitución europea formal (sin perjuicio de dotar de mayor sustancia a los Tratados comunitarios a través de la incorporación de la Carta de Niza), que se colocaría en situación de antítesis, en términos de legitimidad, con las concretas Constituciones estatales (en sentido material y formal), al menos bajo el ángulo de la Teoría constitucional.

³⁶ También se ha apuntado que otra de las novedades de la Carta de Niza radica en que se trata del primer texto internacional que trata conjuntamente los derechos políticos y los derechos sociales. Con esa finalidad, se decidió organizar los capítulos de la Carta no por derechos, sino por materias o valores: dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia. Así, por ejemplo, se encuentran derechos económicos y sociales tanto en el apartado de libertad como en el de solidaridad: J. P. JACQUÉ, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», conferencia pronunciada el 23 de octubre de 2000, editada y resumida

propicia una necesaria reflexión sobre su proyección concreta en el sistema constitucional español de derechos y libertades. En este proceso dinámico de construcción europea, se ha apuntado que «el ciudadano debería tener derecho a una buena conducta administrativa de la administración pública comunitaria», y su inclusión en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea «podría ser uno de los avances más notables en el marco de los derechos fundamentales en el siglo naciente»³⁷, puesto que: «¿No es la propia Unión Europea una administración, o más exactamente, *une administration qui fait faire?*»³⁸.

III. HIPÓTESIS DE TRABAJO: EL PERFECCIONAMIENTO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS A TRAVÉS DE LA POTENCIAL VINCULATORIEDAD DE LA CARTA DE NIZA

Una vez razonada la elección del tema, procede justificar brevemente la hipótesis de trabajo. Pues bien, con la presente investigación se persigue evaluar hasta qué punto el derecho a una buena administración consagrado en la Carta de Niza es susceptible de contribuir a perfeccionar nuestro sistema constitucional de derechos y libertades, así como a mejorar el funcionamiento y actuación de nuestra Administración. Para lo cual, lógicamente, habrá de razonarse sobre la propia eficacia jurídica de la Carta en general, más bien débil o, si se quiere, diferida en el tiempo, según ha apuntado la doctrina³⁹. Pero, además de las contribuciones doctrinales (visión teórica) acerca de la Carta de Niza, no puede sino resultar útil acudir a las actuaciones de quienes ostentan la condición de operadores jurídicos en sede judicial (comunitaria e interna, partiendo obvia-

por Vicky Martínez y publicada en *Observatorio de la Globalización*, Serie General, núm. 1, noviembre de 2000, <http://www.ub.es/obsglob/Seriegeneral.html>, principio epígrafe 4 de la conferencia.

³⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO, *Comunicado de prensa 1/2000*, de 11 de enero de 2000, <http://www.europarl.eu.int/ombudsman/Release/es/baltic1.htm> (visitado el 4 de septiembre de 2001).

³⁸ J. MORIJN, «Judicial Reference to the EU Fundamental Rights Charter. First experiences and possible prospects», Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Coimbra, junio 2002, http://www.europa.eu.int/futurum/documents/other/oth000602_en.pdf (visitado el 12 de julio de 2002).

³⁹ Sobre esta cuestión básica, ha observado L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La eficacia de la Carta», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001, en especial pp. 23 a 27: el autor apunta que «no pocas de las críticas, recelos o suspicacias que suscita la Carta tienen que ver con su tan recordada ausencia de fuerza jurídica. Pero profundizando en el discurso no queda más remedio que plantearse, con cierta energía, el interrogante que permita salir del “impasse”. ¿Quiere decirse que la Carta es un papel mojado, algo que se lleva el viento, lo mismo que decía Ferdinand Lasalle de las Constituciones que no reflejaran el poder real de cada sociedad? Sin dejar de desconocer que la Carta es lo que es, a mi juicio, aun en cuanto a su fuerza jurídica, no es descalificatorio, ni siquiera negativo, dado que hay que dar el debido valor a algunos factores que van a pesar mucho. Porque, tras su consideración, habrá que pensarse muy mucho cualquier descalificación que pretendiera hacerse alegando la ausencia de fuerza vinculante. Me fijaría en dos órdenes de ideas, de distinto valor y alcance, pero ambas con peso destacado. (...) Ante todo, me parece indudable que por su modernidad, por el halo simbólico de que se ha rodeado, la Carta está llamada a convertirse en un *documento de referencia* de gran utilidad. Que está puesto a la disposición de quien quiera comprometerse con él, o quiera utilizarlo. (...) Pero, junto al anterior, fáctico y casuístico y, por fuerza, de limitado alcance, hay otro camino, mucho más evidente (...) buena parte de los contenidos de la Carta van a estar dotados de un peso jurídico que tal vez no se sospecharía a simple vista» (refiriéndose a que la Carta reproduce, en gran medida, «algo que ya está en los Tratados pues es, ni más ni menos una manera de referir, a toda potencia, lo que está dicho en el trascendental artículo 6.2 del Tratado de la Unión»).

mente de la primera). Y bien, por lo que se refiere a la práctica procesal comunitaria, sin perjuicio de un análisis más detenido en el capítulo sexto, deben destacarse las aportaciones de los Abogados Generales sobre los asuntos que debe resolver el Tribunal de Justicia, pues en algunas de sus Conclusiones Generales se muestran realmente *incisivos* a la hora de ponderar el alcance de la Carta. En este sentido, merece la pena aludir a las reflexiones vertidas por el Abogado General P. Léger en las Conclusiones, que presentó el 10 de julio de 2001, sobre el asunto *Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala* (C-353/99 P), en donde considera que la Carta no es susceptible de catalogación como mera declaración de principios morales sin consecuencia alguna, que ha situado los derechos en ella consagrados en el más alto nivel de los valores comunes compartidos por los Estados miembros, que por ello mismo está llamada a constituir una referencia ineludible a escala comunitaria, y que todo ello se ve respaldado por el peculiar proceso —«constituyente», parece evocar— que condujo a su aprobación⁴⁰. Desde un punto de vista doctrinal, algunos autores en el panorama científico español se han pronunciado sobre el «persuasivo valor jurídico de la Carta»⁴¹, lo mismo que han secundado otros Abogados Generales⁴².

⁴⁰ Éstos son los pasajes más destacados de las Conclusiones de P. Léger: «Es cierto que no debe ignorarse la voluntad claramente expresada por los autores de la Carta de no dotarla de fuerza jurídica obligatoria. Sin embargo, dejando al margen cualquier consideración sobre su alcance normativo, la naturaleza de los derechos enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales impide considerarla como una simple enumeración de principios meramente morales y sin consecuencia alguna. Debe recordarse que tales valores tienen en común el ser compartidos unánimemente por los Estados miembros, que han decidido dotarlos de *mayor presencia* en una Carta para reforzar su protección. Es innegable que la Carta ha situado los derechos que reconoce en el más alto nivel de los valores comunes de los Estados miembros» (apdo. 80). «Hay que admitir que no todos los valores políticos y morales de una sociedad encuentran siempre su reflejo en el derecho positivo. Sin embargo, cuando se trata de derechos, libertades y principios que, como los descritos en la Carta, deben ocupar el más alto nivel de los valores de referencia en el conjunto de los Estados miembros, sería inexplicable no acudir a dicha Carta para identificar los elementos que permitan distinguir los derechos fundamentales de los demás derechos» (apdo. 81). «La mayor parte de las fuentes de tales derechos, enumeradas en el preámbulo de la Carta, están dotadas de fuerza vinculante en los Estados miembros de la Unión Europea. Es natural que las normas de Derecho positivo comunitario se beneficien, a efectos de su interpretación, del rango que ocupan en la escala de los valores que tales normas incorporan» (apdo. 82). «Como se desprende de la solemnidad de su forma y del procedimiento que llevó a su adopción, la Carta debe constituir un instrumento privilegiado para identificar los derechos fundamentales. Ésta contiene indicios que contribuyen a revelar la verdadera naturaleza de las normas comunitarias de Derecho positivo» (apdo. 83).

⁴¹ Así lo entiende R. ALONSO GARCÍA, «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001, p. 19: «lo primero que debe destacarse es que la ausencia de fuerza jurídica vinculante de un instrumento, en nuestro caso de la Carta, no implica ausencia de efectos jurídicos, como claramente demuestra el papel que ha venido desempeñando en el marco del ordenamiento jurídico comunitario el propio Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual, aun no vinculando jurídicamente, en sentido estricto, a la Comunidad, ha funcionado como esencial fuente inspiradora en la configuración de los derechos fundamentales vía pretoriana por el Tribunal de Justicia».

⁴² Con similar orientación, el Abogado General J. Mischo señalaba en las Conclusiones, presentadas el 20 de septiembre de 2001, sobre el caso *Booker Aquaculture Ltd. e Hydro Seafood GSP Ltd. contra The Scottish Ministers* (asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00): «Es bien sabido que esta Carta no es jurídicamente vinculante, pero aun así me parece interesante hacer referencia a ella, dado que constituye la expresión, al más alto nivel, de un consenso político democráticamente elaborado sobre lo que hoy debe considerarse como el catálogo de los derechos fundamentales, garantizados por el ordenamiento jurídico

Dicho lo cual, es indiscutible que en el momento presente la Carta no forma parte del ordenamiento interno en el sentido previsto para los tratados internacionales en el artículo 96 CE, pero también lo es que no cabe descartarla como parámetro interpretativo bajo el ángulo del artículo 10.2 CE, en conexión en este caso con el artículo 93 CE⁴³. Esta lectura, ciertamente, se verá reforzada si la Constitución europea de 29 de octubre de 2004 supera el largo y complejo proceso de ratificaciones en los veinticinco Estados miembros de la Unión Europea, proceso en el que España ha decidido jugar un papel impulsor con la convocatoria de referéndum el 20 de febrero de 2005. En consecuencia, con este marco referencial, se ponderará en el trabajo si los derechos comprendidos en nuestro catálogo nacional equivalentes a los incluidos en el derecho a la buena administración consagrado a escala europea pueden ver incrementada su protección constitucional merced a una *interpretación extensiva* del canon europeo.

Efectivamente, la mayor parte de los «subderechos» contemplados en el artículo 41 de la Carta (artículo II-101 de la Constitución europea) cuentan con una formulación equivalente en la propia Constitución de 1978 o en la legislación de desarrollo; sin embargo, el calificativo de «fundamental» que introduce la Carta no tiene su reflejo en nuestro sistema constitucional, al menos en términos de relevancia autónoma para acudir a las vías de tutela más contundentes previstas en el artículo 53.2 CE (es decir, el recurso de amparo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional), dado que esos «subderechos» europeos se encuentran ubicados sistemáticamente fuera del bloque ultrarreforzado por esos dos remedios (artículos 14 a 30 de la Carta Magna), como es el caso del ejercicio de los derechos lingüísticos ante las Administraciones Públicas (artículo 3 CE), el derecho de audiencia en el procedimiento administrativo (artículo 105 CE) o el derecho de indemnización por mal funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106 CE), derechos todos ellos que para el Tribunal Constitucional español ostentan la condición de derechos constitucionales de configuración legal. De hecho, el desarrollo de los mismos se encuentra, básicamente, en la

comunitario» (apdo. 126). Por su parte, el Abogado General D. Ruiz-Jarabo Colomer reconocía en las Conclusiones, presentadas el 4 de diciembre de 2001, sobre el asunto *Überseering BV contra NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (C-208/00) que la Carta, «sin constituir *ius cogens* propiamente dicho, por carecer de “carácter vinculante autónomo”, proporciona una *fuerza preciosísima del común denominador de los valores jurídicos primordiales en los Estados miembros*, de donde emanan, a su vez, los principios generales del derecho comunitario» (apdo. 59). Y, abundando en tal filosofía, el Abogado General A. Tizziano, en sus Conclusiones, formuladas el 8 de febrero de 2001, sobre el asunto *BECTU contra Secretary of State for Trade and Industry* (C-173/99), estima que «en un litigio que verse sobre la naturaleza y el alcance de un derecho fundamental, no es posible ignorar los enunciados pertinentes de la Carta ni, sobre todo, su evidente vocación de servir, cuando sus disposiciones lo permitan, de *parámetro de referencia sustancial a todos los actores —Estados miembros, instituciones, personas físicas y jurídicas— de la escena comunitaria*. En este sentido, por tanto, estimamos que la Carta suministra *la confirmación más cualificada y definitiva de la naturaleza de derecho fundamental* que reviste el derecho a vacaciones anuales pagadas» (apdo. 28).

⁴³ Un exhaustivo análisis sobre el alcance del mandato interpretativo contemplado en el artículo 10.2 CE puede encontrarse en la obra de A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la CE*, CGPJ, Madrid, 1999.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 35 y concordantes). ¿Es razonable esperar un giro en la jurisprudencia constitucional que evite esa asimetría o divergencia en términos de «fundamentalidad», de modo que se extiendan las referidas vías de amparo internas (de relevancia constitucional) a esos derechos que sólo gozan de relevancia en términos de legalidad ordinaria, merced al marco referencial que suministra la Carta?, ¿o es más previsible que, de producirse ese giro jurisprudencial, la extensión del amparo constitucional se efectúe por la vía indirecta o interconexa de otros derechos susceptibles de amparo, como, por ejemplo, la no discriminación por razón de lengua *ex* artículo 14 CE, el derecho a la protección del medio ambiente en conexión con el derecho al respeto del domicilio y a la vida privada y familiar *ex* artículo 18 CE, o la aplicación de los derechos de defensa al procedimiento administrativo *ex* artículo 24 CE?

Obviamente, se está partiendo de una eventual respuesta positiva a esas preguntas dentro de los márgenes que permita la interpretación constitucional; ello no obstante, no cabe descartar que esas divergencias o asimetrías entre el catálogo de derechos europeo y el constitucional se tornen en abierta contradicción, sin que entonces quepa forzar las potencialidades de la interpretación constitucional⁴⁴ y debiendo entonces proceder a la oportuna reforma constitucional (ya se trate de los países candidatos a la adhesión⁴⁵, ya se trate de los propios países miembros de la Unión Europea⁴⁶), como ocurrió en España con

⁴⁴ Al respecto, pueden verse las siguientes monografías: E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; M. L. BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997; y A. HOYOS, *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993.

⁴⁵ En efecto, esas reformas constitucionales se revelan precisas no tanto en los países miembros de la Unión Europea (que también en algunos casos), sino especialmente en el supuesto de los países candidatos a la adhesión (y, sobre todo, reformas conectadas con el respeto de los derechos humanos), como ha puesto de relieve el Profesor L. LÓPEZ GUERRA, «Integración europea y Constituciones de los países candidatos», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001, pp. 253-254: el citado autor, cuando se refiere en particular a las «reformas en relación con los derechos humanos y de las minorías», observa que «uno de los índices más elocuentes empleados por los informes generales elaborados por la Comisión sobre los Estados candidatos a la adhesión, y que tiene una evidente relevancia constitucional, es la ratificación o no de convenios y tratados internacionales en diversos ámbitos, y, muy significativamente, el de los derechos humanos. (...) No cabe tampoco excluir la necesidad en algún caso de reformas en lo que afecta a la parte orgánica de la Constitución; y más precisamente, en lo que afecta a la posición del poder judicial». Sin perjuicio de las reformas constitucionales, y en lo que atañe asimismo a la satisfacción del derecho a la buena administración, «gran parte de las medidas a tomar en esa fase previa podrán adoptarse mediante reformas administrativas o legales de índole infraconstitucional (el autor recuerda cómo el Consejo de Madrid de 1995 puso el acento en la necesidad de mejorar las estructuras administrativas y judiciales de los países candidatos). Algo similar puede afirmarse respecto del cumplimiento de los criterios relativos a la adopción del acervo comunitario. Ello se traducirá en lo que se ha llamado aproximación del Derecho propio al Derecho comunitario, lo que supone sobre todo una tarea centrada en la reforma legislativa, o en el perfeccionamiento de la eficacia de las Administraciones públicas, y de la independencia y capacidad del sistema judicial».

⁴⁶ Respecto a la necesidad o pertinencia de reformar las Constituciones de los Estados miembros como consecuencia de la adopción de la Carta de Niza, la propia Comisión de la Unión Europea responde negativamente, «y no precisamente por el efecto de ninguna disposición general del proyecto, sino *por la definición de los derechos que establece*». (...) De todos modos, es evidente que la Carta no sustituye a las Cons-

la modificación del artículo 13.2 CE⁴⁷ para posibilitar la ratificación del Tratado de Maastricht⁴⁸: precisamente, en el momento de cerrar este trabajo, se ha hecho público el Dictamen de fecha 21 octubre 2004 del Consejo de Estado español, en el que se sugiere una reforma de la Constitución española de 1978 para salvar una eventual contradicción con la Constitución europea de 29 de octubre de 2004. En torno a estos interrogantes centrales girará, por tanto, el eje del presente estudio, tomando en consideración otros factores como si es conveniente que esa inflación de (nuevos) derechos europeos comporte una inflación de nuevas garantías internas que, a lo peor, sobrecargue de trabajo los órganos nacionales encargados de proveer esas garantías, sumiéndolos en una disfuncional saturación. Conviene, por ello, clarificar algunas cuestiones, como el carácter novedoso de ese derecho fundamental a la buena administración, *tanto en términos jurídicos* —apartado IV, *infra*— (como mecanismo que refuerza las garantías de la esfera o posición jurídica del ciudadano) *como en clave política* —apartado V, *infra*— (como derecho que refuerza la ciudadanía de la Unión).

IV. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO NUEVO DERECHO-GARANTÍA: VIRTUALIDAD JURÍDICA

Desde el punto de vista jurídico, ¿qué alcance reviste la calificación del derecho fundamental a la buena administración como «nuevo derecho»? Sin duda, no se trata de un derecho *creado* formando parte de la última «generación» de derechos o derechos de la era tecnológica o industrial⁴⁹ (es el caso de otros consignados asimismo en la propia Carta, como la protección de la integridad de la persona ante los avances de la medicina y la biología o la protección de datos de carácter personal)⁵⁰, pero sí de un derecho «de nuevo cuño»

tuciones nacionales en su ámbito de aplicación, por lo que se refiere al respeto de los derechos fundamentales al nivel nacional. Por otro lado, es obvio que no se modificarán las relaciones entre el Derecho primario de la Unión —al que pertenecería la Carta si se incorporara a los Tratados— y el Derecho nacional». *Comunicación (COM [2000] 644 final) de la Comisión de las Comunidades Europeas «Sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»*, CHARTE 4956/00, pp. 6-7.

⁴⁷ Como se recordará, el artículo 13.2 CE se reformó en agosto de 1992, tras la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 en esa dirección, al entender que el sufragio pasivo de los extranjeros comunitarios residentes en España en elecciones municipales (previsto en el Tratado de Maastricht) era contrario a dicho precepto constitucional, que con la reforma sufrió la adición «y pasivo». Una síntesis de esa decisión del Tribunal Constitucional y del debate previo a esa única reforma constitucional operada hasta la fecha en España puede leerse en el trabajo de A. RALLO LOMBARTE, «La prima riforma della Costituzione spagnola del 1978», *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1993. Para una visión de las reformas constitucionales que acompañaron al proceso de ratificación del Tratado de Maastricht en los demás países miembros de nuestro entorno, léase P. PÉREZ TREMPES, «Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del Tratado de Maastricht en el Derecho Comparado», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 18 (monográfico), 1994.

⁴⁸ Sobre esta cuestión concreta puede acudir al trabajo de J. F. LÓPEZ AGUILAR, «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992.

⁴⁹ De esa manera catalogaba ya a los «nuevos derechos fundamentales» G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Derechos Fundamentales*, Ed. Latina Universitaria, Madrid, 1980, p. 105.

⁵⁰ Se ha apuntado en relación específica con la Carta, por parte de G. BRAYBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001, p. 47: «No podíamos, en el año 2000,

en cuanto a su formulación autónoma por primera vez en un catálogo de derechos; una formulación autónoma que dota de unidad a diversos derechos reconocidos de manera dispersa en el orden nacional (las referencias dispersas que se han introducido en el apartado anterior con relación a la Constitución española así lo ponen de manifiesto) y en el orden comunitario (tanto en el Derecho originario como en el derivado, así como en la jurisprudencia comunitaria y en la acción de organismos comunitarios como el Defensor del Pueblo europeo, como habrá ocasión de desarrollar en los capítulos que siguen)⁵¹.

Pero, ante todo, si los derechos valen tanto como las garantías⁵², en el derecho a la buena administración puede decirse que se conjugan ambos elementos, conformando una especie de *derecho-garantía* o *derecho instrumental*, que propicia la defensa de otros derechos. Efectivamente, al lanzar el interrogante «¿nuevos derechos o nuevas garantías?», GREPPI responde que «probablemente, no todos los nuevos derechos son tan nuevos como se pretende. Podemos observar además que sólo sobre la base de una precisa interpretación histórica se afirma que el proceso (o los procesos) de reconocimiento de los “viejos” derechos políticos y sociales está cerrado y que es necesario abrir un “nuevo” capítulo en la historia de los derechos. Se plantea ahora la cuestión de si, en realidad, tiene alguna consecuencia práctica describir el futuro de los derechos como un desarrollo de sus técnicas de garantía, o bien el reconocimiento de derechos ignorados en el modelo anterior. Podemos preguntarnos, en efecto, si consideramos más urgente afrontar los retos que la humanidad tiene en nuestros días ampliando el catálogo de los derechos, o bien luchando por la efectiva realización de los viejos»⁵³.

En todo caso, el estudio del derecho a la buena administración, al margen de su referida condición como *derecho-garantía*, aporta elementos susceptibles de ser analizados bajo el ángulo de los diversos tipos de garantías de los derechos fundamentales, tanto jurisdiccionales como extrajurisdiccionales⁵⁴.

adoptar una Carta que no hiciera alusión a derechos modernos tan importantes a los ojos de la opinión [pública] como los que conciernen por ejemplo a la bioética, la informática, “la buena administración”, el medio ambiente, el consumo o, en fin, los derechos de los niños (...). Pero si son todos los que están no puede decirse que estén todos los que son (faltan, por ejemplo, los derechos de las minorías)».

⁵¹ En este contexto, se ha insistido en que «las cláusulas que consagran estos nuevos derechos, o nuevas modalidades de derechos ya conocidos, tienen por lo general su origen en otras normas comunitarias». A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 216.

⁵² Así lo ha expresado A. CASSESE, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 17.

⁵³ A. GREPPI, «Los nuevos y los viejos derechos fundamentales», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid*, núm. 7, enero 1999, p. 289. Este mismo ensayo se encuentra publicado en el colectivo *Teoría constitucional y derechos fundamentales* (comp. M. Carbonell), Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.

⁵⁴ Para una visión de la clasificación de las garantías de los derechos en este sentido, véase el trabajo de L. AGUIAR DE LUQUE, «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española», *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981. De modo análogo, véase A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), Madrid, 5.ª ed., 1993, en especial pp. 65 a 104: este autor distingue entre garantías jurisdiccionales y garantías normativas e institucionales, siendo posible reconducir estos dos últimos tipos de garantías a las no jurisdiccionales. Con una visión comparada, acúdase a A. LÓPEZ PINA (coord.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991.

Aunque suele ponerse más énfasis en las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales (también en el ámbito de la Unión Europea)⁵⁵, el análisis del derecho a la buena administración obliga a estudiar garantías no jurisdiccionales de una gran importancia (como los mecanismos de autotutela o autocontrol de la propia Administración comunitaria, las agencias comunitarias o autoridades administrativas independientes, o el Ombudsman europeo). Es más, el acercamiento al derecho que nos ocupa permite conjugar el estudio de ambos tipos de garantías, en la medida en que el *derecho a la buena administración*, como se avanzó en el epígrafe I, se ha considerado como parte integrante (previa) del *derecho a la buena justicia* (tutela judicial efectiva), concretamente en lo relativo a la reparación en caso de producirse perjuicio a causa de administración/justicia lenta, es decir, indemnización por daños ocasionados como consecuencia de no dictar un acto administrativo o una sentencia, respectivamente, dentro de un plazo razonable. Y, con carácter añadido, su estudio brinda la posibilidad de enfrentarse con elementos integrantes del sistema de fuentes que, nacidos *a priori* en el marco de la categoría de normas de *soft law*, ven reforzado notablemente su contenido hasta llegar a alcanzar cierta eficacia jurídica⁵⁶ (piénsese en los Códigos de buena conducta administrativa aprobados por los distintos organismos de la Unión Europea —de los que se dará buena cuenta en este estudio— o, sin ir más lejos, en la propia Carta de Niza⁵⁷).

⁵⁵ Esto es fácilmente constatable con sólo ver, con carácter general, la importancia que se atribuye al bloque del «sistema judicial» de la Unión Europea en los Manuales de Derecho comunitario al uso, incluso en aquellos en los que aparentemente el título pudiera revelar otra cosa (por ejemplo, el manual de R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario: Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 600 y ss.). Y lo mismo sucede, de manera particular, con la importancia atribuida a la protección judicial de los derechos fundamentales a escala comunitaria: por todos, véase A. G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2.ª ed., 1999; el propio autor, en la Introducción General a la obra, justifica que, de las tres partes del libro, «la Segunda Parte versará sobre la protección judicial de derechos fundamentales. Siendo la más extensa, está centrada básicamente en el estudio de la jurisprudencia» (p. 16).

⁵⁶ En esta línea y en el marco de estudio de las fuentes del Derecho comunitario, en conexión con la jurisprudencia comunitaria se ha mencionado entre los principios generales del Derecho comunitario el principio de buena administración, junto a otros como el respeto de los derechos fundamentales de la persona, el de seguridad jurídica, el de confianza legítima, el de respeto a los derechos adquiridos, el de proporcionalidad, el de protección de los derechos de defensa, el de igualdad y el de equidad. Respecto al principio de buena administración, se señala que se trata de un principio «aplicable tanto a la Administración de Justicia como a los motivos de “conveniencia” u “oportunidad” que tan frecuentemente utiliza la Administración Pública. Dicho en otros términos, la aplicación de este principio supone el enjuiciar los comportamientos de la Administración para declarar su incompatibilidad o no con el principio». Así lo agrupa F. DÍEZ MORENO, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 175-177: este conjunto de principios de Derecho comunitario (al margen de los aplicables con carácter general a cualquier materia jurídica, de los aplicables al Derecho internacional público o de los principios generales comunes a los países miembros que pueden deducirse de los respectivos ordenamientos) son «los más directamente relacionados con la aplicación del Derecho Comunitario, tal como se han deducido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se trata por tanto de una fuente del Derecho específica del Derecho Comunitario que tiene su reconocimiento y validez en dicha Jurisprudencia».

⁵⁷ Como ha expuesto A. SAIZ ARNÁIZ, «La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea: entre el Derecho comunitario y el Derecho internacional de los derechos humanos», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001, p. 44: que la Carta no sea jurídicamente vinculante no significa —apunta el autor— «que no pueda desplegar ningún efecto ju-

V. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO NUEVO DERECHO FRENTE AL PODER: IMPLICACIONES POLÍTICAS

Bajo el ángulo político, la introducción del derecho a una buena administración en la Carta de Niza está llamado a reforzar la condición de ciudadano frente a las instituciones comunitarias y frente a los organismos internos cuando apliquen Derecho comunitario (así lo prevé el artículo 51 de la Carta —artículo II-111 de la Constitución europea—), lo que lógicamente debe comportar una reforma en los modos de actuar de nuestra Administración. Y ello, cuanto menos, desde una triple vertiente:

— Primeramente, el derecho a la buena administración se configura como un derecho «nuevo» comprendido en el núcleo de la ciudadanía en el Capítulo V de la Carta de Niza (que lleva por rúbrica justamente «Ciudadanía»), concretamente en su artículo 41 (completado por el artículo 42, relativo al derecho de acceso a documentos —*este derecho ya estaba recogido en el Derecho originario, pero no en el bloque de la ciudadanía*—), junto a otros que ya se reconocieron con motivo del Tratado de la Unión Europea de Maastricht en 1992⁵⁸ (así, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo se recoge en el artículo 39 de la Carta, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales se contempla en el artículo 40, el derecho a formular reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo se consagra en el artículo 43, el derecho de petición ante la Eurocámara se contiene en el artículo 44, la libertad de circulación y de residencia se prevé en el artículo 45, y el derecho a la protección diplomática y consultar se establece en el artículo 46)⁵⁹. Como ya se apuntó, estos derechos consagrados en los artículos 39 a 46 de la Carta, aparecen reenumerados como artículos II-99 a II-106, respectivamente, en la Constitución europea.

rídico. De hecho, por ejemplo, el mismo CEDH produce tales efectos en la jurisprudencia luxemburguesa, y ello, tal y como acaba de recordarse, sin que la Comunidad lo haya ratificado. En fin, la Carta, hoy por hoy, no pasa de ser una declaración o acuerdo interinstitucional similar, en su virtualidad jurídica, a otros que ya han sido tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia (así, en decisiones emblemáticas como *Hauer*, de 1979; *Johnston*, de mayo de 1986, o en el ya mencionado Dictamen 2/94). En definitiva, no habría de extrañar que en el futuro el Tribunal de Luxemburgo utilizara la Carta para *reforzar* su criterio en el marco de una determinada interpretación de un derecho fundamental, de su contenido y límites; máxime si aquella declarara el derecho en cuestión en unos términos no idénticos a los del CEDH».

⁵⁸ Una aproximación general a los derechos asociados a la ciudadanía, en J. M. GIL-ROBLES (dir.), *Los derechos del europeo*, Ed. Incipit, Madrid, 1993.

⁵⁹ Para comprender mejor el alcance novedoso de la Carta resulta ilustrativa la evaluación efectuada sobre la aportación del Tratado de Ámsterdam en esta materia, habiéndose observado que «el Estatuto de los derechos de los ciudadanos de la UE no ha experimentado grandes variaciones: no se han perfeccionado los derechos existentes ni se han abierto nuevas vías». (...) Si no ha habido avances concretos en esta materia, tampoco se podía esperar de la CIG'96 que redefiniere conceptualmente la institución de la ciudadanía de la Unión Europea pues los derechos de ciudadanía no se tienen respecto de la UE, sino frente al Estado del que *no se es nacional*» (A. MANGAS MARTÍN, «Estudio preliminar», en *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario* [A. Mangas Martín, ed.], Tecnos, Madrid, 9.ª ed. actualizada, 2001, p. 38).

En esta línea, conviene reiterar que los «subderechos» o facultades comprendidos en ese derecho a una buena administración ya estaban en parte consagrados en el Derecho comunitario (originario y derivado) y en la jurisprudencia comunitaria. Sin embargo, esa consagración autónoma tiene el interés de dotar de unidad a una serie de derechos de que goza el ciudadano como administrado ante las instituciones y órganos de la Unión Europea, y ante las instituciones y órganos nacionales cuando —como veremos— actúen incorporando o cumpliendo las exigencias comunitarias. Y, verdaderamente, es en la faceta del ciudadano como administrado en donde mejor puede percibirse la proyección del Derecho comunitario en nuestro ordenamiento constitucional, dado que no sólo una buena parte de las leyes españolas incorporan Derecho comunitario (es decir, que gran parte de la tarea del Legislador español radica en transponer al ordenamiento interno normas comunitarias que, a la postre, tienen que ver en buena medida con la buena administración, como se subrayará a lo largo del trabajo), sino que —en consecuencia— la mayor parte de la acción de las Administraciones Públicas españolas tiene que ver o consiste en «aplicación administrativa interna» o, si se prefiere, ejecución del Derecho comunitario⁶⁰.

— En segundo lugar, la introducción del derecho a la buena administración como derecho de «nuevo cuño» implica el realce de la posición del ciudadano y sus derechos, lo que da fe del valor simbólico y político que ha revestido el peculiar proceso «constituyente» de elaboración de la Carta y el lugar que debe ocupar la ciudadanía como verdadero protagonista que debe ser del proceso de construcción europea⁶¹, siendo precisamente éste uno de los «talones de Aquiles» de ese espurio proceso constituyente al que aludíamos⁶², al haber quedado excluidos los ciudadanos de la participación directa en el mismo⁶³. Mas, inci-

⁶⁰ Conviene a este respecto tener en cuenta la realidad de los datos analizados por J. MONTERO CASADO DE AMENZÚA y D. CALLEJA CRESPO, «La Administración de la Unión Europea», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 1049: «De hecho, la Administración de la Unión, salvo en casos contados, apenas dispone de instrumentos directos de ejecución. Sus decisiones deben normalmente ser objeto de “recepción” por parte de las Administraciones nacionales. Puede citarse, en este sentido, el dato de que en la práctica el 80% de los gastos del presupuesto comunitario se hace a través de los Estados miembros».

⁶¹ Como prueba de ello, en la Exposición de Motivos del Proyecto Herman de Constitución europea de 1994 puede leerse: «El Acta Única y el Tratado de Maastricht han venido a acentuar aún más esta evolución, incrementando los poderes del Parlamento (dictamen conforme y codecisión), pero sobre todo reduciendo el concepto de ciudadanía europea y garantizando a los ciudadanos una serie de derechos fundamentales, como en una auténtica constitución».

⁶² Cfr. en este sentido el trabajo de L. JIMENA QUESADA, «Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea. Hacia una Teoría del Estado Europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 24, 2001, en especial el apartado I.A), titulado «El principio de proximidad y acceso a las instituciones», pp. 70 y ss.

⁶³ Con semejante espíritu crítico, léase M. A. ALEGRE MARTÍNEZ, «Cultura de derechos, deberes y participación», *Revista de Derecho-Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas/Venezuela, núm. 5, 2002, p. 9, cuando reprocha en España «la escasa voluntad política de acudir al referéndum consultivo del artículo 92 CE (sólo se ha utilizado en una ocasión, concretamente el 12 de marzo de 1986 en relación con la entrada de España en la OTAN), no habiéndose convocado ni siquiera para comprobar el grado de respaldo (o rechazo) popular a decisiones políticas de “especial trascendencia” como la incorporación española a la hoy llamada UE, y la ratificación de los diferentes Tratados (Maastricht, Ámsterdam...) emanados en el seno de la misma».

diendo en el alcance político de la Carta, no otro sentido cabe atribuir al mencionado reto consistente en reforzar el estatuto de la Carta de los derechos fundamentales que se recoge en la *Declaración núm. 23, relativa al futuro de la Unión*, aneja al Tratado de Niza, reto que ha sido retomado —intentando involucrar a la sociedad civil⁶⁴— por instrumentos posteriores, tanto a escala europea (en especial, la Declaración de Laeken⁶⁵) como en el ámbito interno⁶⁶, hasta llegar a la firma de la Constitución europea el 29 de octubre de 2004.

En cualquier caso, con independencia del resultado que alcance el proceso de ratificación de la Constitución europea, parece convenirse en que la Carta ha aportado visibilidad a los derechos en ella consagrados, especialmente a los de nueva formulación, como el derecho a la buena administración. De hecho, la visibilidad de los derechos se ha reconocido como uno de los motivos de la proclamación de la Carta, como explícita su Preámbulo («es necesario, *dotándolos de mayor presencia*, reforzar la protección de los derechos fundamentales»). Por ende, si nos preguntamos para qué sirve la Carta, en palabras de PACE, ha-

⁶⁴ En esta línea, P. PARICIO AUCEJO, *Unión Europea y sociedad civil*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2002, p. 291: «la sociedad civil europea tiene que ser consciente de su contribución tanto al decisivo desarrollo de una convivencia en la *diversidad* como a la potenciación de una conciencia de la *homogeneidad*».

⁶⁵ Bajo el significativo título «Sobre el futuro de la Unión Europea», la Declaración de Laeken, adoptada el 15 de diciembre de 2001 por el Consejo Europeo reunido en esta ciudad belga, describe la encrucijada en la que se encuentra la Unión Europea cincuenta años después de su nacimiento, aborda los retos y reformas que deben emprenderse y convoca una Convención sobre el futuro de Europa («Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea», Anexo I de las *Conclusiones de la Presidencia*, Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001, SN 300/1/01 REV 1, pp. 19-26; puede verse en <http://www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm>; por lo que se refiere a la Convención, puede consultarse su sitio <http://european-convention.eu.int>). Como se sabe, la tarea de dicha Convención —que, como se ha apuntado, celebró su Sesión Inaugural el 28 de febrero de 2002 y está presidida por Valéry Giscard d'Estaing— consiste en preparar, de la forma más amplia y transparente posible, la próxima Conferencia Intergubernamental (2004). La mencionada Declaración constata que el ciudadano desea y espera de la Unión Europea una «buena gestión de los asuntos públicos» y entiende por tal «la creación de nuevas oportunidades, no de nuevas rigideces. Lo que espera es más resultados, mejores respuestas a preguntas concretas y no un superestado europeo o unas instituciones europeas que se inmiscuyan en todo». Pero, en definitiva, si algo queda claro en la Declaración de Laeken es que la Unión necesita, cincuenta años después de su nacimiento, acercar sus instituciones y órganos a los ciudadanos, que desean una buena gestión de los asuntos públicos, mayor democracia, eficiencia y transparencia, menos burocracia, lentitud y rigidez. Otra de las cuestiones que plantea la Declaración de Laeken es si para conseguir una mayor transparencia deben ser públicas las sesiones del Consejo, al menos cuando éste actúe en su calidad de legislador, y precisamente durante su Presidencia del Consejo de la Unión Europea (ejercida los primeros seis meses del año 2002) es cuando España ha propuesto a sus socios comunitarios que se «abran al público» las sesiones del Consejo de Ministros de la UE cuando éstos deliberan y votan textos legislativos. La propuesta figura en un informe dirigido a la Cumbre europea de Jefes de Estado y de Gobierno de Sevilla (días 21 y 22 de junio de 2002) en el que se sugiere una amplia serie de medidas para mejorar la eficacia y transparencia del Consejo, la institución decisoria de la Unión. Todo ello, aunque no se diga expresamente, constituye una aplicación del derecho a una buena administración.

⁶⁶ Efectivamente, en España se vino a crear mediante Real Decreto 779/2001, de 5 de julio, el *Consejo para el Debate sobre el Futuro de la Unión Europea*, entre cuyas funciones ostenta la de «recabar la información necesaria para la organización de los debates, manteniendo al efecto los oportunos contactos y reuniones con las Instituciones y Órganos de la Unión Europea, con el Congreso de los Diputados y el Senado y con las Instituciones de las comunidades autónomas» —artículo 4, letra d)—, o la de «elaborar informes sobre el desarrollo del debate y sus resultados, y hacerlos llegar a las Instituciones del Estado y a la *opinión pública*» —artículo 4, letra e)—.

bremos de responder que, cuanto menos, aquélla despliega un «efecto sustancialmente constitucional»: al constituir un impulso para que los ciudadanos europeos se identifiquen con los valores comunes enunciados en el artículo 6.1 TUE, se favorece el control social de las posibles violaciones de los mismos, «lo que acaba finalmente por conllevar también —y ésa es la cuestión— un efecto “conformador” acerca del modo de ser de las estructuras organizativas de los Estados (y quizás incluso en sectores que no entran dentro del Derecho de la Unión), en cuanto que la opinión pública se encuentra ya en grado de valorar, con la Carta en la mano, la gravedad de la violación impugnada»⁶⁷. De todos modos, no cabe desdeñar la tarea llevada a cabo por el Defensor del Pueblo conducente a esa «codificación» del contenido del derecho a la buena administración, tanto en sus aspectos procedimentales como en su faceta sustancial⁶⁸.

— Y, en tercer término, no puede dejar de relacionarse la mayor o menor voluntad política de los actores intervinientes en la elaboración de la Carta (sobre todo de las instituciones políticas de la Unión, que la proclamaron solemnemente con motivo del Consejo Europeo de Niza de 2000) con la correlativa menor o mayor eficacia jurídica de dicho instrumento. Así, como advirtió RODRÍGUEZ BEREJO, poniendo en conexión lo político y lo jurídico, aunque la Carta sea un texto muy medido en cuanto a la formulación de cada derecho, «es claro que, cuanta mayor *densidad de contenido* tenga la Carta de Derechos Fundamentales, tanto más difícil será conseguir el consenso necesario para su aprobación y para su inserción en los Tratados»⁶⁹. Pero, una vez alcanzado ese consenso, tampoco puede decirse que la proclamación de la Carta haya caído en

⁶⁷ A. PACE, «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 1.º semestre 2001, p. 182.

⁶⁸ Así, sin perjuicio de ocuparnos detenidamente de la labor desempeñada por el Defensor del Pueblo, conviene destacar ahora que el Ombudsman europeo presentó en 1998 un *Código de buena conducta administrativa* (que se ha visto secundado por otro Código posterior del año 2001 aprobado por el Parlamento Europeo —el denominado *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*— y, a su instancia, por códigos de buena conducta administrativa de otras instituciones y órganos comunitarios) en el que esbozaba una serie de reglas generales sobre principios de actuación de la Administración europea, tanto de orden procesal como sustantivo. En cuanto a los *principios relativos de procedimiento administrativo*, destacó los siguientes: la obligación de contestar la correspondencia en el idioma del ciudadano, la de enviar un acuse de recibo en caso de no poder suministrar inmediatamente una respuesta, la de indicar el nombre y número de teléfono de los servicios encargados del expediente, la de respetar el derecho del ciudadano a ser oído y a presentar reclamaciones antes de que se tome una decisión (derechos de defensa), la de contestar o tomar decisión en un plazo razonable, la de tener en cuenta todas las consideraciones relevantes y descartar las irrelevantes, la de motivar las decisiones (en especial las denegatorias), la de notificar la decisión a las personas afectadas, la de indicar las posibilidades de recurso respecto a las decisiones individuales negativas y mantener unos registros adecuados, la de facilitar el trato directo y personal con los ciudadanos (facilitar una información clara y comprensible, aconsejar, atender correctamente las llamadas de teléfono, actuar con cortesía, disculparse por los errores, fomentar el acceso del público al Código). Y, en lo que afecta a los *principios de índole sustantiva*, apuntó estos otros: la obligación de aplicar la ley y las normas y procedimientos establecidos (principio de legalidad), la de evitar cualquier discriminación (principio de igualdad de trato), la de tomar medidas proporcionales al objetivo perseguido (principio de proporcionalidad), la de evitar el abuso de poder, la de asegurar la objetividad e imparcialidad como manifestación del principio de interdicción de la arbitrariedad, la de respetar la confianza legítima (principio de seguridad jurídica), la de obrar con equidad y la de actuar coherentemente.

⁶⁹ A. RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 192, 2001, p. 15.

saco roto: con este espíritu, ha destacado DíEZ-PICAZO que el hecho de que la Carta «haya sido redactada como un texto idóneo para tener valor jurídico vinculante trae consigo, además, otra consecuencia menos perceptible a primera vista: que la Carta no sea, al menos hoy por hoy, obligatoria no significa que quepa atribuirle una naturaleza puramente programática», puesto que «las declaraciones de derechos cumplen también una función de justificación del poder político, ya que expresan la razón de ser de éste: en toda la tradición liberal-democrática, el poder político es justificable cuando existe para salvaguardar ciertos derechos que se reputan como básicos e irrenunciables, no para lograr cualesquiera otros fines últimos (unidad religiosa, pureza racial, sociedad sin clases, cohesión etno-cultural, progreso económico, etc.). Esta función de justificación de las declaraciones de derechos, que se ha venido refiriendo tradicionalmente al Estado, habrá de ser predicada también de las nuevas formas de organización política que, aún *in fieri*, están sustituyendo a aquél»⁷⁰.

También es cierto que a la Convención no se le pidió crear nuevos derechos, sino —como se avanzó— hacer visibles los derechos ya existentes bien en textos legales, bien en la jurisprudencia. Siguiendo este razonamiento, resulta obvio concluir que, hasta tanto se asuma formalmente la Carta como documento obligatorio con la ratificación de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004, esos derechos podrán ser invocados ante los órganos judiciales con al menos tanta legitimidad jurídica como hasta la proclamación de la Carta y un *plus* de legitimidad política. Hecha esta acotación, debe ponerse el acento en una actitud de legítimas expectativas más que de cierto lamento en lo que significa la Carta de Niza: pues es verdad que de haberse incorporado la Carta a los Tratados a través del Tratado de Niza de 2001, se habría producido una constitucionalización formal del derecho a la buena administración⁷¹; ahora bien, que ello no se haya producido no significa que la Carta no pueda adquirir *de facto* esa relevancia constitucional a través de la aplicación que del artículo 41 o del artículo 42 de la Carta efectúen el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia⁷². Obviamente, con la Constitución europea de 29 de octubre de 2004 se da el salto a esa constitucionalización formal (artículos II-101 y II-102, respectivamente).

⁷⁰ L. M. DíEZ-PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia*, mayo 2001, p. 22.

⁷¹ Según R. ALONSO GARCÍA, «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», ya cit., pp. 18-19: «la Carta supone avanzar en la “constitucionalización” —en el sentido más amplio de la expresión— siquiera “aproximativa” de la integración europea, sembrando las semillas de un texto que, aunque se mantenga como tratado internacional, acentuará su naturaleza *sui generis*, acercándose materialmente a lo que fue ya calificado en 1986 por el TJCE como “carta constitucional” (intensificando la sensación de que esa particular organización de Estados que es la Unión Europea va más allá de la inicial consideración del individuo como mero factor de producción que rodeó los orígenes de la Europea comunitaria y haciendo progresivamente realidad la “unión más estrecha de los pueblos europeos” que ya vislumbraba en su preámbulo el Tratado CEE en 1957 y que impulsó el Tratado de Maastricht)».

⁷² R. BIFULCO, «Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione», en AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, p. 287.

VI. ESTRUCTURACIÓN DE CONTENIDOS

Una vez perfilados los parámetros constitucionales en los que se sitúa el presente trabajo, sólo nos resta sintetizar la estructura que va a seguirse en su desarrollo, en el que se intenta seguir un hilo conductor lógico desde la perspectiva de la dogmática de los derechos fundamentales. Así, en síntesis, se afronta el derecho a una buena administración en el sistema constitucional español de derechos y libertades, tomando como referente el artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea), conforme a la siguiente estructura:

— En el capítulo primero se pretende clarificar —en congruencia con la catalogación del derecho estudiado como derecho *ante y frente* a la Administración— el elenco de los sujetos obligados por el derecho a una buena administración sobre la base del artículo 41 de la Carta (*Administración Pública europea* en sentido estricto), pero, ante todo, bajo el ángulo del ámbito de aplicación de la Carta en el sentido de su artículo 51 (artículo II-111 de la Constitución europea, que da entrada a la Administración española actuando como Administración europea o, dicho en otros términos, aplicando —o tal vez no— el Derecho de la Unión)⁷³.

— En los capítulos segundo y tercero se analizan el alcance y contenido del derecho a una buena administración en el ordenamiento español a la luz del ordenamiento comunitario: concretamente, en el capítulo segundo, el análisis partirá de las manifestaciones constitucionales del derecho de referencia, mientras en el capítulo tercero se acometerá su estudio desde la perspectiva de la normativa de rango infraconstitucional.

— En los capítulos cuarto y quinto se examinan el alcance y contenido del derecho a una buena administración, con un desarrollo exhaustivo del artículo 41 (y del 42) de la Carta (artículos II-101 y II-102 de la Constitución europea) sustentado especialmente en la normativa y en la jurisprudencia de la Unión Europea, pero sin dejar de lado, obviamente, las aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa en la materia: más precisamente, en el capítulo cuarto se abordará el contenido objetivo del derecho a una buena administración, con vista a delimitar —como se anticipó— su alcance jurídico, o, dicho de otro modo, se abordarán los «subderechos» comprendidos en el genérico derecho a una buena administración, con objeto de delimitar su contenido y límites en la línea del «alcance de los derechos garantizados» por la Carta a que se refiere el artículo 52 de ésta (artículo II-112 de la Constitución europea); por su parte, el capítulo quinto tendrá como centro de atención el contenido subjetivo del derecho a una buena administración, con objeto de perfilar —como también se avanzó— sus implicaciones jurídico-políticas bajo el ángulo de la ciudadanía europea, analizándose consecuentemente la titularidad o los sujetos

⁷³ Según el artículo 51 de la Carta (artículo II-111 de la Constitución europea), sus disposiciones «están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión».

beneficiarios del derecho a una buena administración en sentido amplio, esto es, en conexión con los demás derechos consagrados a escala de la Unión Europea dentro del núcleo de la ciudadanía. Ciertamente, ese capítulo sobre contenido subjetivo reviste mayor interés en el ámbito comunitario —dado el estadio de la construcción europea— que en sede interna —en donde la cuestión de los titulares o sujetos beneficiarios del derecho a una buena administración no reviste especial complejidad o, al menos, no merece un tratamiento autónomo—.

— Los capítulos sexto y séptimo completan el estudio del tema elegido, desarrollando las garantías del derecho a una buena administración: en particular, el capítulo sexto se ocupa de las garantías europeas (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), siguiendo la orientación del artículo 53 de la Carta (artículo II-113 de la Constitución europea), relativo al «nivel de protección» de los derechos consagrados en ella, y en el que se efectúa una remisión explícita al Convenio de Roma de 1950 que habrá de ser tenida en cuenta en esta investigación. Por su lado, el capítulo séptimo versa sobre las garantías jurisdiccionales y extrajurisdiccionales internas llamadas a contribuir a reforzar el nivel de protección constitucional del derecho a una buena administración.

Por lo demás, en la parte final del trabajo puede encontrarse un capítulo donde se incluyen unas consideraciones conclusivas, reflexiones y propuestas sobre el objeto del trabajo; así como la bibliografía utilizada, sin perjuicio de haber acudido —como puede comprobarse en el texto— a todas las fuentes jurídicas pertinentes, desde los trabajos preparatorios de la Carta hasta la jurisprudencia de los diversos órganos jurisdiccionales (de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de España), pasando por la actividad normativa vinculante o la incardinable en el *soft-law* de órganos extrajurisdiccionales europeos y no europeos (Ombudsmen europeo y nacionales, Consejo de Estado, etc.).

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LOS SUJETOS OBLIGADOS

I. LOS SUJETOS OBLIGADOS A GARANTIZAR EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

1. La sujeción de las instituciones y órganos de la Unión Europea

1.1. *El amplio elenco de sujetos obligados y fiscalizados de manera heterónoma*

Sin perjuicio de profundizar en el apartado II *infra* en la noción de Administración Pública europea, procede desde ahora un primer acercamiento a los sujetos obligados a garantizar el derecho a una buena administración contemplado en la disposición que sirve de eje para el análisis de nuestro sistema constitucional de derechos y libertades, es decir, en el reiterado artículo 41 de la Carta (artículo II-101 de la Constitución europea). Según esta disposición de la Carta, son «las instituciones y órganos de la Unión» los que deben dar un trato imparcial, equitativo y dentro de un plazo razonable a los asuntos que se les planteen (apdo. 1); es «la Administración» la que tiene la obligación de motivar sus decisiones (apdo. 2, tercer inciso); es «la Comunidad» la que debe reparar los daños causados por «sus instituciones o sus agentes» en el ejercicio de sus funciones (apdo. 3); y, por último, son «las instituciones de la Unión» las que deben contestar en la misma lengua de los Tratados en la que se hayan dirigido a ellas (apdo. 4). Por otra parte, a la luz de los trabajos preparatorios (nos remitimos al apartado II del capítulo segundo de esta investigación), puede convenirse en que la fijación de los sujetos obligados por el derecho de buena administración no resultó demasiado compleja. Si acaso, cabría avanzar que es en el Proyecto de Carta presentado por el Praesidium el 28 de septiembre de 2000¹ donde se amplía la referencia a los titulares del deber de buena administración al abarcar «instituciones y órganos de la Unión».

¹ Documento CHARTE 4487/00 Convent 50.

Ahora bien, no obstante su aparente sencillez, la determinación de los sujetos obligados nunca puede considerarse baladí cuando se aborda el estudio de un derecho catalogado de fundamental. Por ello, entendemos necesario delimitar con precisión el conjunto de sujetos obligados por el artículo 41 de la Carta (artículo II-101 de la Constitución europea). Como punto de partida, resulta útil acercarse al formulario diseñado para presentar ante el Defensor del Pueblo europeo una *Reclamación Acerca de un Caso de Mala Administración*² que incluye la pregunta «¿Contra qué institución u órgano comunitario desea presentar una reclamación?» y permite marcar con una cruz las siguientes respuestas: la Comisión Europea; el Consejo de la Unión Europea; el Parlamento Europeo; el Tribunal de Cuentas; el Tribunal de Justicia (excepto en el ejercicio de su función jurisdiccional); el Comité Económico y Social; el Comité de las Regiones; el Banco Central Europeo; el Banco Europeo de Inversiones; otros órganos comunitarios. Este último epígrafe —deliberadamente abierto para favorecer la sencillez y el alcance del cuestionario— puede concretarse acudiendo al Índice de Decisiones del Defensor del Pueblo europeo y realizando una búsqueda basada en la institución a la que afecta³, que da como resultado un elenco de 22 instituciones en el que, además de las arriba citadas, figuran: el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, la Agencia Europea del Medio Ambiente, la Fundación Europea de Formación, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, el Observatorio Europeo de Fenómenos Racistas y Xenófobos, la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) y el Instituto Universitario Europeo.

Tal listado de las instituciones y órganos comunitarios afectados por las decisiones del Defensor del Pueblo europeo (no resultando casual que la Comisión, como Administración comunitaria por antonomasia, lo encabece) ofrece una idea bastante aproximada de los sujetos obligados a prestar una buena administración, sin que ello nos exima de ulteriores matizaciones y concreciones, de las que la más llamativa es, paradójicamente, la condición de sujeto obligado que recae en el propio Defensor del Pueblo: de hecho, la *posibilidad de fiscalizar al órgano fiscalizador* por excelencia de la mala administración ha sido reconocida por la Justicia comunitaria (reenviamos para el estudio detallado de la cuestión a los capítulos cuarto y sexto, por referencia al caso *Franck Lambert contra Defensor del Pueblo europeo*, resuelto mediante sentencia de 10 de abril de 2002 del Tribunal de Primera Instancia, confirmada mediante sentencia de 23 de marzo de 2004 del Tribunal de Justicia [asunto C-234/02P]).

² www.europarl.es/espacio/defensor/formulario.html, visitado el 7 de marzo de 2002.

³ *The European Ombudsman. Decisions Index*, consultado en www.euro-ombudsman.eu.int/decision/en/default.htm, visitado el 15 de marzo de 2002.

Por otra parte, parece evidente que también el Fondo Europeo de Inversiones debe ser incluido entre dichas instituciones y organismos y que, dentro de las denominadas Agencias descentralizadas, habría que considerar asimismo el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, la Agencia Europea para la Reconstrucción, la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (EUR-OP), la Oficina de Estadística de las Comunidades Europeas (EUROSTAT) y la Oficina Europea de Lenguas Comunitarias. Por añadidura, deberían incluirse en el listado otros Comités como el Comité Europeo de Normalización, el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación. Si, por último, se añade el Instituto Monetario Europeo (IME)⁴, alcanzamos la cifra total, nada desdeñable, de treinta y una instituciones y órganos comunitarios⁵.

1.2. *La complementaria sujeción derivada de control autónomo*

Bajo otro punto de vista, la condición de sujeto obligado por el derecho a una buena administración cabría asociarla, asimismo, a la de sujeto sometido a un Código de buena conducta administrativa propio. Sin embargo, la anterior afirmación únicamente resulta válida en un sentido, a saber: puede decirse que todas las instituciones y órganos comunitarios cuyas relaciones con el público se rigen por un Código de dicha naturaleza están obligados por el derecho de buena administración, pero no todos los sujetos obligados por el referido derecho han adoptado un Código de buena conducta administrativa. En este panorama, debe reconocerse que aunque las 18 instituciones y órganos⁶ a los que el Defensor del Pueblo europeo dirigió, en julio y septiembre de 1999, sus proyectos de recomendación para que adoptasen normas relativas a la buena práctica administrativa de sus funcionarios en su trato con el público hubieran se-

⁴ El BCE constituye el eje del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), que agrupa también a los bancos centrales de los Estados miembros (artículo 107.1 TCE) y, hasta el inicio de 1999, el Instituto Monetario Europeo (IME). Efectivamente, éstas son las tres instituciones propias, *stricto sensu*, de la Unión Económica y Monetaria (UEM), si bien el IME sólo fue creado hasta la citada fecha con una función transitoria, para dar paso en la tercera fase de la UEM a los otros dos órganos.

⁵ La lista de instituciones y órganos citados procede de diversas fuentes que nos han permitido constatar la dificultad (más exactamente, imposibilidad) de encontrar elencos completos y coincidentes entre sí. Para comprobarlo puede acudirse, por ejemplo, a www.europarl.es/parlamento/direcciones/otras.html, visitado el 7 de marzo de 2002, y <http://europa.eu.int/idea/pdf/es/es-da.pdf>, documento actualizado a 15 de septiembre de 2001 y consultado el 15 de marzo de 2002.

⁶ En concreto, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Tribunal de Cuentas, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Banco Europeo de Inversiones, el Banco Central Europeo, el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, la Agencia Europea del Medio Ambiente, la Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos, la Oficina de Armonización del Mercado Interior, la Fundación Europea de la Formación, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales. Informe anual 1999 del Defensor del Pueblo europeo (2000/C 260/01), DO C 260, de 11 de septiembre de 2000, p. 127 (nota a pie núm. 1), cit.

guido sus indicaciones, el elenco de sujetos obligados por el derecho a una buena administración seguiría estando incompleto.

Efectivamente, siendo relevante el número de instituciones y organismos comunitarios que han aprobado su propio Código de buena conducta administrativa, una somera consulta de diferentes listados evidencia un buen número de desajustes⁷. Pero ¿es posible o, mejor, aconsejable establecer una lista cerrada de las instituciones y órganos comunitarios obligados? Así parece haberse procedido en alguna situación determinada: señaladamente, en el *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos*, de 15 de diciembre de 1997⁸, que contiene las respuestas enviadas por las 15 instituciones y órganos comunitarios a los que previamente había solicitado el Defensor del Pueblo que le informaran sobre su situación concerniente al acceso del público a los documentos y, en particular, sobre si habían dictado normas generales para el fácil acceso del público o directrices internas para el personal sobre el acceso del público y la confidencialidad. Dicho Informe señala que «la *lista completa* de instituciones y órganos afectados es la siguiente: el Parlamento, el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Cuentas, el Banco Europeo de Inversiones, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Instituto Monetario Europeo, la Oficina de Armonización del Mercado Interior, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, la Agencia Europea de Medio Ambiente, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos». ¿Qué sucedería con el resto de instituciones y órganos comunitarios? Y bien, en cualquier caso, conviene relativizar el calificativo de «lista completa»⁹, que viene a constituir a

⁷ Por poner un ejemplo, la «Lista completa de las instituciones y órganos comunitarios», que puede consultarse en http://europa.eu.int/eur-lex/es/about/pap/process_and_players6.html, enumera las instituciones y órganos comunitarios (por orden protocolario): Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión de las Comunidades Europeas, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Tribunal de Cuentas Europeo, Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas, Comité de las Regiones de la Unión Europea, Banco Europeo de Inversiones, Banco Central Europeo; así como los organismos descentralizados y otros organismos (orden alfabético): Agencia Europea de Medio Ambiente, Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, Agencia Europea para la Reconstrucción, Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, Fondo Europeo de Inversiones, Fundación Europea de Formación, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Oficina Europea de Policía; por último, y en lugar aparte, el Defensor del Pueblo. Desde luego, la lista no es completa, a pesar de estar adjetivada como tal, pero si se acude a la dirección electrónica indicada y se pincha el apartado «Organismos descentralizados y otros organismos (orden alfabético)» se comprueba que aparecen todos los transcritos excepto el Fondo Europeo de Inversiones y la Oficina Europea de Inversiones. Es decir, dos versiones diferentes en la misma dirección electrónica.

⁸ 616/PUBAC/F/IJH, reproducido en www.europarl.es/parlamento/defensor/especial.html, visitado el 5 de marzo de 2002.

⁹ De hecho, debe aclararse que el referido Informe Especial comienza advirtiendo, de entrada, que el Consejo y la Comisión habían quedado al margen de su investigación al haber adoptado normas propias so-

lo sumo la excepción a la regla general de *numerus apertus* del listado establecido, incluso, en las normas comunitarias «constitucionales» o de Derecho originario, como se deduce del artículo 195 TCE, que habla ampliamente y en general de «las instituciones u órganos comunitarios».

En el mismo orden de cosas, si hasta ahora venimos hablando de los sujetos obligados por referencia a las instituciones y órganos, esto es, a las personas jurídicas, es obvio que éstas funcionan merced a las personas físicas que las integran, que no escapan —sino todo lo contrario, estando vinculadas *prima facie*— a esa obligación de respeto del derecho a la buena administración. Con tal orientación cabe entender, por ejemplo, el contenido del *Código de buena conducta administrativa del Tribunal de Cuentas Europeo* (aprobado mediante Decisión de 19 de junio de 2000), concebido con la finalidad de «explicar los elementos del comportamiento profesional que ha de guiar al miembro del personal del Tribunal en el desempeño de sus funciones e informar al público de la conducta que tiene el derecho de esperar cuando se dirija al Tribunal de Cuentas». El propio Código aclara que la expresión «miembro del personal del Tribunal» se utiliza de manera genérica para referirse tanto al personal obligado por el Estatuto de los funcionarios como al personal afectado por el Régimen Aplicable a los Otros Agentes, razón por la cual «todas las personas que trabajan en el Tribunal deben poder acogerse al Código». En nuestra opinión, aquí se encuentra la clave de los sujetos obligados por el derecho a una buena administración reconocido en la Carta: *todas las personas que trabajan en la institución u órgano de que se trate*, con independencia de la categoría a la que pertenezcan.

Cuestión diversa, lógicamente, es que no todas las instituciones y órganos comunitarios tienen las mismas oportunidades de garantizar el derecho a una buena administración. O, expresado de modo más negativo, es posible sostener que los organismos más próximos a los ciudadanos, los más cercanos, son también los que con mayor frecuencia conculcarán el referido derecho, incurriendo, por consiguiente, en casos de mala administración. A estos efectos, conviene insistir en que la Comisión Europea es, sin ninguna duda, el órgano que más trabajo proporciona al Defensor del Pueblo¹⁰. Efectivamente, con base en su papel de guardiana del Tratado, se encarga de gestionar las quejas de los ciudadanos relativas a infracciones de la legislación comunita-

bre el particular (se trata, en concreto, del Código de conducta común adoptado por ambas instituciones en 1993 —DO L 340/1993, p. 41—, aplicado mediante la Decisión del Consejo, de 20 de diciembre del mismo año, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo —DO L 340/1993, p. 43— y la Decisión de la Comisión, de 8 de febrero de 1994, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión —DO L 46/1994, p. 58—), de lo que aparentemente se deduciría que el Defensor del Pueblo consideraba en ese caso aislado que son un total de 17 instituciones y órganos comunitarios los que deben garantizar el acceso del público a sus documentos y cuya no adopción de normas en este sentido «podría constituir un caso de mala administración».

¹⁰ En palabras del anterior Ombudsman europeo, J. SÖDERMANN: «La mayor parte de las reclamaciones admitidas a trámite afectan a la Comisión Europea, cosa poco sorprendente dado que se trata de la administración con la que los ciudadanos tienen más contactos diarios». «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julio-agosto 2001, núm. 214, p. 10.

ria cometidas por los Estados miembros; pero en la práctica lo hace a través de un mecanismo claramente insatisfactorio desde el punto de vista de la buena administración¹¹, como ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo europeo¹².

2. La obligación de las instituciones y órganos de los Estados miembros

Considerando la referencia expresa que efectúa el artículo 41 de la Carta (artículo II-101 de la Constitución europea) a los sujetos obligados por los derechos reconocidos en ella, ¿tiene sentido acudir al artículo 51 de la propia Carta (ámbito de aplicación) para estudiar si el derecho a la buena administración obliga no únicamente a las instituciones y órganos de la Unión, sino también a los Estados miembros cuando aplican el Derecho comunitario? Pues, en efecto, el artículo 51 (artículo II-111 de la Constitución europea) presenta la siguiente redacción:

«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias».

A la vista de este precepto, ¿afecta el derecho a una buena administración a todos los niveles administrativos de la Unión en los que se aplica el Derecho co-

¹¹ En este marco, procede señalar que la Comisión ostenta el monopolio en la iniciación de un *procedimiento por incumplimiento* de una obligación comunitaria por parte de un Estado miembro y, si éste no se atuviera a las directrices de la Comisión, ésta ostenta además la exclusividad de la legitimación activa para recurrir ante el Tribunal de Justicia (artículo 226 TCE). En todo caso, la Comisión se halla a disposición de cualquier persona para que denuncie un incumplimiento por un Estado de las obligaciones comunitarias; en la práctica, esa denuncia puede dirigirse a la Comisión mediante una simple carta por correo ordinario, pero la Comisión ha publicado un formulario de denuncia no obligatorio con objeto de facilitar la comunicación del denunciante; ese formulario (publicado en el *DOCE* C-119, de 30 de abril de 1999, y se encuentra en soporte informático en la dirección de Internet <http://europa.eu.int/comm/sg/lexcomm>) puede dirigirse al Sr. Secretario General de la Comisión (Rue de la Loi, 200/B-1049 Bruselas) o bien depositarse en una de las oficinas de representación de la Comisión en un Estado miembro. En la nota explicativa que figura en el reverso del formulario se aclara que el incumplimiento puede consistir en un acto positivo o en una omisión, y en la noción de Estado miembro infractor se comprende cualquier autoridad responsable del incumplimiento, sea central, regional o local. En cuanto a los requisitos para la presentación de la denuncia, cabe subrayar que el denunciante no ha de probar que posee un interés personal o directo, sino, de manera más objetiva, denunciar una violación del Derecho comunitario; ahora bien, la Comisión aconseja utilizar las vías administrativas o jurisdiccionales nacionales (incluidos el Defensor del Pueblo, nacional o regionales, y los procedimientos de arbitraje y conciliación disponibles) «antes de presentar una denuncia ante ella, dadas las ventajas que ello puede implicar para el denunciante».

¹² *Decisión sobre la investigación de oficio 303/97/PD, relativa a los procedimientos administrativos de la Comisión para la tramitación de quejas relativas a infracciones de la legislación comunitaria por parte de los Estados miembros. Informe anual del Defensor del Pueblo europeo 1997*, p. 287, cit. por J. SÖDERMANN, «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julio-agosto 2001, núm. 214, p. 14.

munitario, incluidos los diversos niveles internos? Pues bien, la respuesta positiva a ambos interrogantes se impone con sólo reparar en que la Administración nacional se ve llamada a actuar cotidianamente en su vertiente de Administración europea, esto es, aplicando el Derecho comunitario (*infra*). En estas coordenadas, la circunstancia de que la Carta limite el ámbito de su influencia exclusivamente a la aplicación del Derecho de la Unión es cierto que puede plantear problemáticas distintas según sean las instituciones y órganos de la Unión o los Estados miembros los que se vean llamados a respetar los derechos reconocidos.

En este sentido, la clave de la respuesta correcta se traslada a discernir cuándo unos y otros han aplicado el referido Derecho de la Unión, lo que puede originar casos complejos: sobre el particular, se ha formulado la hipótesis de que la Carta sería aplicable no sólo en todas las materias en las que el Estado lleva a cabo su actividad como agente de la Comunidad, sino también «en todos aquellos casos en los que un acto o una norma aprobada en virtud de un título competencial estatal sería eventualmente desplazada por una norma comunitaria si ésta decidiera regular esa materia»¹³. Como conclusión, ha afirmado DÍEZ-PICAZO que «la Carta se dirige a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros sólo cuando aplican el derecho comunitario, no a los Estados miembros en general»¹⁴, pretendiendo no sólo aclarar dudas, sino también zanjar tentaciones expansionistas. En cualquier caso, parece casi impensable que, una vez dotada la Carta de Niza de obligatoriedad, vaya a ser utilizada por los órganos de los Estados miembros únicamente cuando apliquen Derecho de la Unión pues, pese a la ortodoxia marcada formalmente por los términos literales del precepto de referencia, tampoco cabría tildar de heterodoxa una interpretación más amplia con apoyo en el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna.

II. LA NOCIÓN DE «ADMINISTRACIÓN»: APROXIMACIÓN INSTITUCIONAL Y FUNCIONAL

1. La «Administración» nacional

Que la Constitución española de 1978 (sobre todo merced a la base habilitante conformada por el artículo 93) allanó el terreno para que España pudiera incorporarse al puesto de relevancia del que se iba haciendo acreedora en la escena euro-

¹³ A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 268. Es claro —prosigue el citado autor— que «en teoría, incluso bajo esta interpretación extensiva de lo que deba entenderse por materias “en el campo del derecho comunitario”, amplísimas áreas del derecho nacional no serían susceptibles del control comunitario de derechos fundamentales, en concreto, todas aquellas materias sobre las que la Comunidad carece de competencias y que, por tanto, no podrían ser desplazadas en el futuro por una norma comunitaria, pues se trataría de competencias exclusivas de los Estados miembros. La definición concreta de cuáles son estas materias choca, sin embargo, con las imprecisiones del sistema comunitario de distribución de competencias, cuya ambigüedad permite, incluso, poner en duda que tales materias realmente existan» (p. 269).

¹⁴ L. M. DÍEZ-PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia*, núm. 5, mayo 2001, p. 26.

pea tras años de aislamiento internacional, y que esa integración europea permitió que la Administración española fuera adaptándose progresivamente a la nueva realidad para cumplir con sus cometidos de acuerdo con los principios enunciados en el artículo 103 de la Ley Fundamental española, es un hecho evidente¹⁵.

En este sentido, los cambios legislativos que se han producido tras nuestra adhesión a las Comunidades Europeas para desarrollar las previsiones constitucionales en torno a la Administración Pública así lo ponen de manifiesto: entre las normas más recientes puede citarse la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (por la que se modifica la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas; ambas Leyes comportaron, a su vez, modificaciones que condujeron posteriormente, por exigencias del principio de seguridad jurídica, a la aprobación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas—)¹⁶, o, con anterioridad y en sentido similar, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (derogatoria de la anterior Ley de 27 de diciembre de 1956)¹⁷; se trata, por lo demás, de dos reformas que entroncan directamente con el derecho a la buena administración, puesto que el sector de la contratación pública (y, precisamente, la única referencia explícita al Derecho comunitario contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 se refiere al control de la actuación administrativa en este terreno) posiblemente sea uno de los más controvertidos y, por ello mismo, necesitados de transparencia informativa a favor de los administrados.

¹⁵ En tal sentido, R. DE MIGUEL Y EGEA, «La adaptación de la Administración Española a un marco de actuación supranacional», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 1035.

¹⁶ La Exposición de Motivos de la Ley 53/1999 revela la necesidad de adaptación a la normativa europea en esa política sectorial de la contratación pública. A tal efecto, cabe recordar dos extremos: por una parte —subraya la mencionada parte expositiva de la Ley 53/1999—, «pese al relativo escaso tiempo de vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [se refiere a la Ley 13/1995], existen razones que abonan la necesidad de modificación de su texto que se opera por la presente Ley. (...), la obligada incorporación a la legislación española de las modificaciones producidas en la normativa comunitaria sobre contratos públicos»; por otra parte, ya la precedente Ley 13/1995 derogó la anterior Ley de Contratos del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril), así como las disposiciones modificativas de la misma, en buena medida para adaptarse a las exigencias comunitarias europeas: así, en la Exposición de Motivos de la Ley 13/1995 se señalaba que «la pertenencia de España a la Comunidad Europea exige la adecuación de nuestra legislación interna al ordenamiento jurídico comunitario, recogido, en materia de contratación administrativa, en diversas Directivas sobre contratos de obras, suministros y servicios, aplicables, precisamente por su carácter de Derecho comunitario, a todas las Administraciones Públicas».

¹⁷ En la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 se indica: «en esta línea, la Ley precisa la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que se susciten en relación no sólo con los contratos administrativos, sino también con los actos separables de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Se trata, en definitiva, de adecuar la vía contencioso-administrativa a la legislación de contratos, evitando que la pura y simple aplicación del Derecho privado en actuaciones directamente conectadas a fines de utilidad pública se realice, cualquiera que sean las razones que la determinen, en infracción de *los principios generales que han de regir, por imperativo constitucional y del Derecho comunitario europeo*, el comportamiento contractual de los sujetos públicos. La garantía de la necesaria observancia de tales principios, muy distintos de los que rigen la contratación puramente privada, debe corresponder, como es natural, a la Jurisdicción contencioso-administrativa».

Sobre la base de estos ejemplos, adquiere mayor fuerza, si cabe, la tesis expansiva que hemos mantenido más arriba en torno al alcance del artículo 51 de la Carta (artículo II-111 de la Constitución europea), puesto que si, de un lado, las Administraciones Públicas internas estarían aplicando Derecho nacional (las citadas Leyes españolas) y no Derecho de la Unión en sentido estricto, de otro lado, sí que operarían una aplicación de esa normativa europea de manera indirecta, en la medida en que la legislación española (especialmente la referente a la contratación administrativa) constituye reflejo (incorporación o transposición) de las normas transnacionales.

Con carácter añadido, las Administraciones nacionales deben cooperar con la Administración comunitaria¹⁸. Así, a título de ejemplo, en el marco de las políticas de la Comunidad (Tercera Parte del TCE), en particular en el Título IV («Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas»), el artículo 61 TCE apela al fomento e intensificación de la «cooperación administrativa» con el fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. En conexión con dicho precepto, el artículo 66 TCE manda tomar las medidas necesarias para garantizar «la cooperación entre los servicios pertinentes de las administraciones de los estados miembros», «así como entre dichos servicios y la Comisión». En la práctica, ese fomento de la cooperación interadministrativa entre los Estados miembros, propiciado desde las instituciones comunitarias, no sólo se plasma en ámbitos más apegados a la cooperación intergubernamental o recientemente comunitarizados (piénsese en los funcionarios policiales de enlace, en los magistrados de enlace, etc., que investigan o llevan a cabo la instrucción de asuntos relacionados con el terrorismo o la inmigración ilegal)¹⁹, sino en otros sectores competenciales transferidos a la Comunidad Europea (pueden citarse a estos efectos los intercambios temporales de funcionarios de la Seguridad Social de dos países miembros de la Unión Europea, en vista a aplicar más fácilmente aspectos como la totalización de pensiones por períodos trabajados en esos dos países, no sólo para conseguir el período de carencia necesario para generar el derecho a pensión, sino, alcanzado éste, calcular la cuantía de dicha pensión)²⁰.

Por último, para cerrar el presente epígrafe, guardando coherencia con la amplitud de sujetos obligados a que se viene haciendo referencia (y que toda-

¹⁸ H. SIEDENTOPF y J. ZILLER (eds.), *L'Europe des Administrations*, Bruylant, Bruxelles, 2 vols., 1988.

¹⁹ A título de ejemplo, en este ámbito puede mencionarse la *Acción Común del Consejo de la Unión Europea de fecha 22 de abril de 1996 para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea*.

²⁰ En realidad, uno de los puntos de engarce entre la Administración nacional actuando como «Administración europea» y la Administración comunitaria puede atisbarse, bajo la perspectiva del personal al servicio de cada una de ellas, en uno de los principios comunes de la construcción europea: la ciudadanía de la Unión. Efectivamente, la ciudadanía europea implica la posibilidad de convertirse no sólo en funcionario comunitario, sino asimismo en funcionario de cualquier otro país miembro, con ciertas restricciones respecto a la función pública que implique el ejercicio de autoridad: para el caso de España, la disciplina básica viene recogida en el Real Decreto 800/1995, de 19 de mayo, por el que se regula el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea.

vía se perfilará en el epígrafe siguiente en alusión a la Administración europea), no es impertinente observar que en el término «Administración nacional» afectada por el derecho a una buena administración entendemos incluidos los diversos tipos de Administraciones internas. Así, sin necesidad de efectuar un ensayo exhaustivo sobre la materia (más adecuado si se hubiera optado por un enfoque «organizativo» o de «parte orgánica», a nuestros efectos se revela suficiente distinguir entre Administraciones territoriales y no territoriales²¹:

— En el marco de las primeras hemos de diferenciar la Administración estatal²², la autonómica, la provincial y la local, en paralelo a la organización territorial del Estado establecida en el artículo 137 CE²³.

— En el ámbito de las Administraciones no territoriales se encuadran diversos grupos: por un lado, con arreglo a un criterio personal, se distinguirían la Administración civil y la militar; si, por otro lado, escogemos el criterio de los recursos humanos al servicio de los diversos órganos constitucionales, podemos referirnos a la administración de la Administración de Justicia, así como a las administraciones propias del Tribunal Constitucional, de las Cortes Generales, etc.; en tercer lugar, es posible aludir a las llamadas «autoridades administrativas independientes»²⁴ (por ejemplo, el Consejo de Seguridad Nuclear),

²¹ Por todos, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 8.ª ed., 1997, en especial, dentro del capítulo I («La Administración Pública y el Derecho Administrativo»), el epígrafe 5 («La pluralidad de Administraciones Públicas y las técnicas de reducción a la unidad»), en donde se sintetiza que «alrededor de estos órdenes administrativos territoriales (Estado, Comunidades Autónomas, administraciones locales) giran todas las demás Administraciones, que son, en este sentido, Administraciones “menores”, sometidas a un encuadramiento más o menos intenso, pero efectivo, en las primeras» (p. 34).

²² Y, dentro de la estatal, cabe distinguir la periférica del Estado en lo que a las unidades territoriales autonómicas y provinciales se refiere, dirigida por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y por los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

²³ Todas estas Administraciones tienen reconocida autonomía en diversos grados (política en los dos primeros casos). Pero lo importante a nuestros efectos es que los principios genéricos de actuación de la Administración Pública establecidos en el artículo 103 CE, aunque sistemáticamente parecen ir dirigidos a la Administración del Estado (al aparecer ésta junto al Gobierno de la Nación en la rúbrica del Título IV CE), son extensibles asimismo a las demás Administraciones territoriales. Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional, por ejemplo, al analizar la virtualidad del principio de eficacia administrativa ex artículo 103 CE, de suerte que entre las normas en que se concreta esa eficacia «se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración Pública con arreglo al artículo 103 CE, y por ende puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues, aun cuando el artículo 140 CE establece la autonomía de los municipios, la Administración municipal es una Administración Pública en el sentido del antes referido artículo 103» (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 4.º).

²⁴ De hecho, no debe ofrecer dudas el sometimiento de estas autoridades administrativas al derecho a una buena administración, pese a que en algún país europeo, como es el caso de Francia (en donde ya van teniendo cierto arraigo), la reciente *Ley núm. 2000-321 de 12 de abril, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas*, no las mencione expresamente en su artículo 1: «Se entenderán por autoridades administrativas en el sentido de la presente Ley las Administraciones del Estado, las colectividades territoriales, los establecimientos públicos con carácter administrativo, los organismos de la seguridad social y los demás organismos encargados de la gestión de un servicio público administrativo». Así, en la doctrina francesa se ha destacado la redacción de este precepto, al omitir a las autoridades administrativas independientes, que, como es sabido, sí están sujetas a la fiscalización contencioso-administrativa: con tal espíritu crítico, véase P. FERRARI, «Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations», *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 6, 2000, p. 472.

que —como ya se ha visto y se detallará *infra*— tampoco es un fenómeno desconocido en el ámbito comunitario europeo; en cuarto término, otros grupos destacados de Administraciones no territoriales vienen constituidos por las de base corporativa y las de base institucional²⁵.

2. La Administración europea

2.1. Marco de principios

Para precisar la noción de Administración Pública europea podría partirse de su «principio fundante», que no es otro que el *principio del Estado de Derecho*. Con la misma filosofía, se ha destacado por la Convención que elaboró la Carta de Niza que el derecho contemplado en su artículo 41 (artículo II-101) «se basa en la existencia de una Comunidad de Derecho» y «fue desarrollado por la jurisprudencia que consagró el principio de la buena administración (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo 1992, C-255/90, Burban, Rec. 1992, p. I-2253; así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; de 9 de julio de 1999, T-231/97)»²⁶.

Por consiguiente, con estas premisas se viene a reforzar la idea de la Unión Europea en su vertiente de Comunidad de Derecho dotada de unas instituciones propias. Nos referimos al conocido «marco institucional único» consagrado en el Tratado de la Unión Europea (artículo 3), dentro de cuyo organigrama —que no responde plenamente a la división de poderes, como es sabido— ocupa un espacio importante esa Administración europea autónoma e independiente²⁷. *¿Cómo cabe caracterizar la Administración de la Unión Europea?*

²⁵ Las Corporaciones de Derecho público se estructuran con base en un criterio personal (como ocurre con los colegios profesionales), mientras que las Administraciones de naturaleza institucional se crean para la gestión de específicos intereses generales, ya sea de carácter administrativo (organismos autónomos), ya sea de carácter empresarial (entidades mercantiles públicas o entes públicos empresariales).

²⁶ Documento Charte 4423/00 CONVENT 46, de 31 de julio de 2000, p. 27.

²⁷ Véase J. MONTERO CASADO DE AMENZÚA y D. CALLEJA CRESPO, «La Administración de la Unión Europea», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 1049: «En primer lugar, y por encima de todo, la Administración de la UE, frente a la noción clásica de una Administración de gestión, es esencialmente una Administración de misión. El proyecto político europeo es absolutamente inseparable e indivisible de la función pública comunitaria, hasta el punto de que sin este elemento difícilmente se puede comprender. La supranacionalidad e independencia de las instituciones comunitarias hicieron que ya desde sus orígenes en 1951, con la creación de la Alta Autoridad en el Tratado CECA, se concibiera la existencia de una estructura jurídica dotada de amplios poderes que debía ejercer con plena autonomía, para lo cual precisaba de una Administración propia, específica e independiente. Desde el principio se consideró esencial, para el buen fin del proyecto europeo, el que dicha Administración fuera distinta de las Administraciones nacionales y se rigiera por sus propias reglas para poder cumplir satisfactoriamente su misión. Este principio se ha mantenido y desarrollado después, tanto en el Tratado de Roma de 1957 como en el Tratado de Bruselas de fusión de los ejecutivos, como en el Acta Única, así como en los Tratados de Maastricht y Ámsterdam, y es probablemente el rasgo básico que confiere a la función pública europea su entidad propia».

2.2. *Tipología de Administraciones*

A) De entrada, si se efectúa un paralelismo con el sistema institucional de los Estados, el conocido binomio «Gobierno y Administración» (en el caso español, tal es la rúbrica del Título IV de la Ley de Leyes) tendría su trasunto en *la Comisión de la Unión Europea y en su administración* (entendida ésta como el conjunto de los recursos humanos y materiales a su disposición), puesto que en la Comisión, en efecto, como guardiana de los Tratados comunitarios, residen teóricamente importantes facultades políticas (en especial, a través del cuasimonopolio de la iniciativa legislativa) y administrativas (atinentes a la ejecución y a la adopción de actos administrativos). Ahora bien, el alcance de ambas facultades es matizable²⁸: en cuanto a las políticas, la dirección política a la hora de presentar propuestas legislativas la comparte en cierto grado con el Gobierno que ejerce la Presidencia de turno del Consejo, formulando su «programa de actividad» semestral; y en lo atinente a las facultades administrativas, la ejecución final de los actos comunitarios se desenvuelve esencialmente en el plano nacional. En estas condiciones, se perfila un *sistema complejo de Administración* integrada, a su vez, por la Comisión y las Administraciones nacionales, sistema que se ha definido empleando expresiones tales como «administración compartida» o «co-administración». En síntesis, en una primera aproximación, la Administración Pública europea estaría compuesta por la Comisión y el personal y recursos materiales a su servicio.

Esta primera noción se revela ciertamente estricta en relación con aquella acepción amplia de la Administración de la Unión Europea que la enfoca como el conjunto de su sistema institucional; sin embargo, se trata de una noción que ya recogía, por ejemplo, el Proyecto Herman de Constitución europea de 1994²⁹. Efectivamente, de todo el entramado institucional, la Comisión ocupa —por las razones y con los matices expresados— el lugar central del sistema a la hora de desarrollar las funciones de las demás instituciones y organismos comunitarios, por lo que únicamente a ella podría atribuírsele en sentido estricto el carácter de Administración —de hecho, la Comisión trae su origen de esa Alta Autoridad proyectada en la Declaración Schuman, y concretada en el Tratado de la CEECA, para «administrar» la puesta en común de la producción del carbón y del acero—.

Siguiendo con el paralelismo mencionado, la Comisión, en sentido restrin-

²⁸ Con carácter general, puede acudirse a G. EDWARDS y D. SPENCE (eds.), *The European Commission*, Longman, Harlow, 1994, así como a S. GEORGE y N. NURGENT (eds.), *The European Commission*, MacMillan, London, 1996.

²⁹ En tal Proyecto, el Título IV tiene por rúbrica las «Funciones de la Unión» (artículos 31 a 41), y comprende seis capítulos, con los siguientes intitulados: el 1, «Principios»; el 2, «Función legislativa»; el 3, «Función ejecutiva»; el 4, «Función jurisdiccional»; el 5, «Disposiciones financieras»; y el 6, «Coordinación de las políticas de los Estados miembros». En lo que nos afecta, el artículo 34 atribuye la función Ejecutiva a la Comisión, que «dispone de la potestad reglamentaria (...) [y] puede adoptar medidas individuales [léase administrativas] para la aplicación del Derecho de la Unión».

gido (como *Gobierno*), está compuesta por el Colegio de Comisarios, concretamente por el Presidente y los demás Comisarios (artículo 217 TCE y artículo I-26 de la Constitución europea). Ésta es la organización de la Comisión «restringida», con el funcionamiento interno marcado por la prevalencia presidencial, en la medida en que la Comisión actúa colegiadamente dentro del respeto de las orientaciones políticas definidas por el Presidente, quien además tiene la potestad de asignar a los demás Comisarios determinados sectores de actividad y de constituir grupos de trabajo.

Por otro lado, la *Comisión en sentido amplio* (como *Gobierno y Administración*) comprende, además del Colegio de Comisarios, la estructura organizativa que la asiste en el ejercicio de sus funciones. Desde este punto de vista, en la preparación y ejecución de las decisiones de la Comisión, los miembros de ésta pueden establecer Gabinetes. Por su parte, el Secretario General asiste al Presidente en la preparación de los trabajos y reuniones de la Comisión y de los grupos de trabajo. Al margen de este doble elemento de carácter técnico-político, desde la perspectiva técnico-administrativa, la Comisión dispone de un conjunto de servicios estructurados en Direcciones Generales y servicios asimilados que, a su vez, se dividen en Direcciones y éstas, a su vez, en Unidades. Con carácter añadido, debe mencionarse en el entramado organizativo de la Comisión el Servicio Jurídico (que debe ser consultado obligatoriamente en todos los proyectos de actos jurídicos, así como en todos los documentos que puedan tener consecuencias de orden jurídico), la Oficina del Portavoz, la Oficina Estadística y el Servicio de Traducción³⁰.

B) Desde otro punto de vista, la Administración comunitaria comprendería asimismo *la organización administrativa (recursos humanos y materiales) de cada una de las instituciones (Comisión, Consejo, Parlamento, Tribunal de Justicia y Tribunal de Cuentas) y de los organismos (el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Banco Europeo de Inversiones, el Defensor del Pueblo, etc.) de la Unión Europea*³¹. Esta segunda noción vendría avallada por la idea de «marco institucional único» y de «administración única» (los funcionarios comunitarios disponen de un Estatuto único desde 1962)³²,

³⁰ De estos órganos internos, las Direcciones Generales son las unidades administrativas básicas, y vienen a equivaler a los Ministerios de los Gobiernos nacionales, estando cada Comisario al frente de una o varias Direcciones Generales, pues no hay correlación numérica entre el número de Comisarios y el de Direcciones, que actualmente son veinticuatro. Cada Dirección General está encabezada por un Director General, cuyo rango es equivalente al de un alto funcionario de un Ministerio. Los Directores Generales responden ante un Comisario, cada uno de los cuales tiene responsabilidades políticas y operativas sobre una o más Direcciones Generales. Además del personal de las Direcciones Generales de las que cada uno es responsable, cada Comisario tiene su propio despacho privado o «gabinete», compuesto de seis miembros. Éstos sirven de puente entre el Comisario y las DG e informan a su jefe sobre temas que pueda tener interés en plantear en relación con los documentos políticos y los proyectos de propuestas preparados por los demás Comisarios.

³¹ Véase R. HAY, *La Comisión Europea y la Administración de la Comunidad*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, 1989.

³² J. MONTERO CASADO DE AMENZÚA y D. CALLEJA CRESPO, «La Administración de la Unión Europea»,

además de la amplia competencia del Defensor del Pueblo europeo para conocer de los casos de «mala administración» frente a todas las instituciones y órganos comunitarios.

Ahora bien, aunque las investigaciones sobre casos de mala administración puedan versar sobre la acción del conjunto de instituciones u órganos comunitarios (con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales), es obvio que la mayor parte de dichas investigaciones derivarán de reclamaciones dirigidas por los ciudadanos (o de la propia acción de oficio realizada por el Ombudsman europeo) contra la Comisión en su condición de principal actor ejecutivo y administrativo de las políticas comunitarias³³. Algo parecido ocurrirá con el examen de las alegaciones de infracción o de «mala administración» en la aplicación del Derecho comunitario susceptible de ser efectuado en el seno de una comisión temporal de investigación del Parlamento Europeo (artículo 193 TCE en combinación con artículo 151 del Reglamento de dicha institución —artículo III-333 de la Constitución europea—), que cuantitativamente se dirigirán con mayor frecuencia frente a la actuación de la Comisión.

C) En una tercera acepción, en conexión con la reseñada en primer lugar, *sólo la organización administrativa de la Comisión (y, en menor sentido, del Consejo), como Administración en sentido clásico (del Ejecutivo)*, se haría acreedora del calificativo Administración europea³⁴, pues los servicios administrativos de las demás instituciones (Parlamento, Tribunal de Justicia, etc.) constituyen el ineludible soporte material y personal para asegurar su normal

cit., pp. 1050-1951: «Las distintas Instituciones creadas por los Tratados contaron desde el primer momento con un conjunto de servidores públicos que se encargaron de las funciones encomendadas a cada una de ellas. El personal de las tres Comunidades (CECA, CEE y EURATOM) comenzó a regirse desde 1962 por un Estatuto único, siendo aprobado por el Consejo, en 1968, el actualmente en vigor. Aunque la normativa es aplicable a todas las instituciones, cada una de ellas gestiona su personal de forma autónoma. También está sometido a esta normativa el personal de los servicios comunes, como el Servicio de Interpretación, el de Publicaciones y la Oficina Estadística. Es también importante significar que en la Administración comunitaria se ha procedido, al igual que en muchas Administraciones nacionales, a una operación de descentralización funcional que se ha traducido en la creación de una serie importante de organismos dotados de personalidad jurídica y con capacidad para gestionar su propio personal y su presupuesto. No obstante, y desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable al personal, esa proliferación de organismos no ha roto el principio de unicidad del Estatuto».

³³ Como constatación de dicha afirmación basta acudir al Informe de 2000 del Defensor del Pueblo europeo, en donde se indica: «no resulta sorprendente, que la mayoría de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo estén dirigidas contra la Comisión, al desempeñar ésta la función de órgano administrativo de la Unión Europea encargado de acompañar todas las políticas comunitarias desde el punto de vista administrativo».

³⁴ Sobre esta base, se ha resaltado que «la Comisión no es la única institución comunitaria que desempeña funciones administrativas. De hecho, el papel de poder ejecutivo o Administración clásica es desempeñado por más de un actor, dependiendo de circunstancias varias, pudiendo afirmarse, más en concreto, que está compartido entre el Consejo, la Comisión y las propias Administraciones nacionales, variando de función a función y dependiendo del caso concreto que estemos hablando». A. J. GIL IBÁÑEZ, «La relación jurídica entre la Administración europea y las nacionales», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit., p. 1110.

funcionamiento, amén de una manifestación del principio de autonomía funcional en muchos casos.

En todo caso, si el marco institucional de la Unión Europea reviste un carácter original en comparación con el entramado orgánico de las organizaciones supranacionales clásicas (como consecuencia de la naturaleza *sui generis* de la propia Unión), también la función pública comunitaria presenta un carácter original que la diferencia de la función pública internacional³⁵, dado que las demás instancias supranacionales recurren frecuentemente a la contratación temporal de funcionarios nacionales en régimen de comisión de servicios. Así, en la Unión Europea se ha configurado una función pública «cerrada» (régimen cerrado y definido de derechos, obligaciones y responsabilidades), en la que los funcionarios se perfilan como titulares del puesto de trabajo que ocupan, con seguridad de empleo (principio de confianza legítima de los funcionarios en el mantenimiento de sus derechos) y con vocación de carrera³⁶.

D) Por último, no cabe olvidar el bloque de *las emergentes «agencias comunitarias»*, que constituirían una especie de «Administración europea independiente» o «autoridades administrativas europeas independientes», y que en el ámbito nacional han generado dudas de constitucionalidad que ciertamente cabrá plantear en el ámbito comunitario³⁷. Como es conocido, las agencias comunitarias se caracterizan como organismos de Derecho público europeo y con plena personalidad jurídica, y comportan la proyección en el plano comunitario europeo del fenómeno de las autoridades administrativas independientes. Sobre este particular se ha apuntado que las agencias comunitarias constituyen una novedad importante en el panorama administrativo europeo y representan un

³⁵ Un análisis interesante sobre el particular, en el trabajo de J. A. FUENTETAJA PASTOR, «Las reformas de la Administración y de la Función Pública comunitarias», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2.º semestre de 2002, pp. 143-147.

³⁶ Así, a semejanza de lo que ocurre en la función pública nacional, el sistema general de acceso a la función pública comunitaria es la oposición, y los litigios que enfrenten a los candidatos o a los que ya ostentan la condición de personal comunitario frente a las instituciones se sustancian ante los órganos judiciales de la Unión Europea (Tribunal de Primera Instancia y, eventualmente, Tribunal de Justicia). A mayor abundamiento, al haberse dotado las Comunidades de un personal propio e independiente de los Estados miembros, ese distanciamiento respecto de las organizaciones internacionales clásicas ha propiciado una mayor profesionalización y autonomía de sus agentes.

³⁷ Una aproximación a la cuestión, en la obra de A. RALLO LOMBARTE, *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), Madrid, 2002, en donde el autor afronta una interesante serie de interrogantes con objeto de «ofrecer las mejores respuestas y alternativas posibles a las numerosas dudas que se ciernen sobre la constitucionalidad de las Administraciones independientes y que se nuclean en torno a la cuestión de cómo hacer efectivo el control democrático de todas las instituciones que integran los poderes del Estado. ¿Puede el legislador sustraer, sin habilitación constitucional expresa, a la dirección gubernamental ámbitos de gestión pública? ¿Existe una reserva constitucional en favor del Gobierno que impida dicho desapoderamiento? ¿Son estas Administraciones, en verdad, independientes del Gobierno? ¿Puede el Parlamento ejercer directamente sobre ellas la función de control constitucionalmente encomendada? ¿Existen límites constitucionales a la absorción por el Parlamento de funciones de dirección sobre ámbitos administrativos? ¿Resulta constitucionalmente admisible la *independización supraestatal de esferas administrativas internas*? Cuestiones todas ellas que no pueden abordarse satisfactoriamente desde una concepción rígida o esclerótica de los parámetros que informan el Estado constitucional» (p. 23).

cambio significativo del estilo de regulación tradicional, jerárquico y normativo, a favor de un sistema basado en la información y la persuasión, más acorde con las nuevas tendencias internacionales. Por añadidura, su articulación a partir de redes especializadas, compuestas por expertos públicos y privados, contribuye sin duda a europeizar los procedimientos y las culturas administrativas, imponiendo adaptaciones administrativas para hacer frente a la información y los estándares exigidos. Aunque con poderes limitados, pese a gozar de personalidad jurídica (sus tareas de información e inspectoras no siempre dan el fruto deseado), su actuación reviste interés para la opinión pública, en tanto que dotan de mayor transparencia a los procedimientos decisorios (en especial como alternativa clara a la tradicional *comitología* comunitaria) y a la actuación de la Administración europea, así como a la actividad de las Administraciones nacionales en el respeto de las obligaciones comunitarias³⁸.

Entre esas agencias comunitarias podemos destacar la *Oficina de Armonización del Mercado Interior —OAMI— (Marcas y Patentes)*, con sede en Alicante, y que desde 1994 se encarga del registro y administración de las marcas comunitarias y de los diseños industriales reconocidos en la Unión Europea. En su actuación, la OAMI es fiscalizada en un procedimiento administrativo previo por las salas de recurso de la propia Oficina, estando previsto en los nuevos artículos 220 y 225 A TCE tras el Tratado de Niza que dichas salas se conviertan en jurisdiccionales agregadas al Tribunal de Primera Instancia (cfr. artículo III-364 de la Constitución europea). Igual que ocurre con el reparto de las sedes de las instituciones y de los órganos comunitarios, también la fijación de la sede de las agencias comunitarias es objeto de fuertes discusiones. En este contexto, otras dos agencias comunitarias tienen su sede en España: una, la Agencia Europea para la Salud y la Seguridad en el Trabajo (Bilbao), cuya función radica en promover iniciativas para la mejora de las condiciones laborales en la Unión Europea, así como favorecer la creación de los vínculos necesarios para el establecimiento de una red de información en la materia; la otra, el Instituto de Prospectiva (Sevilla), dependiente del Centro Común de Investigación, creado para realizar estudios de prospectiva tecnológica en todos los ámbitos relacionados con las políticas de investigación y desarrollo (proyectos I+D) de la Unión Europea³⁹.

³⁸ F. MORATA, *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 303.

³⁹ Esas agencias comunitarias en ocasiones cuentan con sus equivalentes en el ámbito interno, en donde incluso puede darse el caso de que se creen con anterioridad a aquéllas: así ha ocurrido con la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, creada mediante la Ley 11/2001, de 5 de julio, para responder básicamente al reto planteado por una nueva serie de focos y brotes infecciosos relacionados con el consumo de alimentos a escala de la Unión Europea, derivados de enfermedades como el conocido mal de las vacas locas, la fiebre aftosa, etc.; en esta línea, en la Exposición de Motivos de la Ley 11/2001 se conecta la creación de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria con la propuesta de la Comisión Europea presentada en diciembre de 1999 y que dio lugar al Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria, entre cuyas medidas «se contempla la creación de una Autoridad Europea en materia de seguridad alimentaria, que debería encontrar su correspondencia en la creación de organismos análogos, constituyéndose entre todos ellos una red de cooperación e intercambio de información, bajo la coordinación de dicha Autoridad Europea».

2.3. *La noción más favorable al respeto del derecho a una buena administración*

En resumen, teniendo en cuenta el funcionamiento del esquema institucional de la Unión Europea y la manera en que se prevé la ejecución de los objetivos comunitarios, hemos de inclinarnos por la utilización de la noción de Administración Pública europea extendiéndola al conjunto del esquema institucional de la Unión Europea⁴⁰, tanto en virtud del «marco institucional único» como de la concepción amplia de la competencia del Ombudsman europeo para examinar los casos de «mala administración» que se produzcan en cualquier organismo comunitario. Ello es más coherente y favorable asimismo para la garantía del derecho a una buena administración, por más que bajo la perspectiva técnico-jurídica puedan utilizarse otras nociones más estrictas o restringidas de Administración europea. Así también parece revelarse adecuada la acepción —más restringida— de «organización administrativa» (recursos materiales y humanos) al servicio de cada una de las instituciones comunitarias; una organización administrativa en la que, como se dijo, sus funcionarios públicos están regidos por un Estatuto único desde 1962⁴¹. Asimismo parece acertada la caracterización de la Administración Europea reconduciéndola a la Comisión y sus servicios.

Si, para cerrar estas líneas, retomáramos el paralelismo con los Ejecutivos nacionales con apoyo en la rúbrica «Del Gobierno y la Administración», podríamos entonces situar en el entrecomillado bien a la Comisión y a su organización administrativa, bien al Consejo (como Gobierno) y a la Comisión (como Administración) si nos centramos en aquellas ocasiones (las menos —pues ya hemos dicho que la ejecución de los actos comunitarios se produce especialmente a través de las autoridades nacionales—) en que las propias instituciones comunitarias ejecutan sus propias decisiones⁴², especialmente en el marco de los procedimientos de la «comitología» previstos en la Decisión del Consejo de 13

⁴⁰ Con este enfoque puede verse S. CASSESE (ed.), *The European Administration*, IIAS, Bruxelles, 1988.

⁴¹ El nacimiento y puesta en marcha sucesiva de las tres Comunidades Europeas propició la creación de tres cuerpos de agentes comunitarios yuxtapuestos sometidos a regímenes jurídicos diferentes. A tal Estatuto asimétrico del personal comunitario se puso remedio, primero, a través de ese Estatuto único de 1962, que adquirió carta de naturaleza en el Derecho comunitario originario mediante el Tratado de fusión de 8 de abril de 1965, unificándose así a nivel «constitucional» la función pública de las tres comunidades. Con posterioridad, mediante un Reglamento de 29 de febrero de 1968 se procedió a aprobar, por mayoría cualificada del Consejo, el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, que además se benefician de las disposiciones unificadas del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades anejo al Tratado de fusión. La regla de la mayoría cualificada para el establecimiento por el Consejo (a propuesta de la Comisión y previa consulta de las demás instituciones interesadas) del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de dichas Comunidades sigue vigente en el artículo 283 del Tratado de la Comunidad Europea tras la redacción que le dio el Tratado de Ámsterdam de 1997, que ha permanecido inalterada tras el Tratado de Niza de 2001.

⁴² N. NURGENT (ed.), *The Government and the Politics of the European Union*, MacMillan, Londres, 1994.

de julio de 1987 en desarrollo de los actuales artículos 202 y 211 del Tratado de la Comunidad Europea (artículos III-345 y III-346 de la Constitución europea)⁴³. Pero, en todo caso, nos parece interesante la evolución del concepto de Administración europea en sentido funcional, como más favorable al respeto del Derecho comunitario y, por ello mismo, al respeto de los derechos fundamentales⁴⁴.

III. EL CONCEPTO DE «BUENA ADMINISTRACIÓN»

1. Una definición en clave negativa: la garantía de los ciudadanos frente a la «mala administración»

1.1. *Conceptuación*

Salvo en algunas materias aisladas (como la publicidad o la motivación de los actos de las instituciones comunitarias), los Tratados comunitarios no ofrecen criterios positivos sobre las pautas que han de impregnar la buena administración a escala de la Unión Europea. Antes bien, se enfoca la actuación administrativa de las instituciones y órganos comunitarios en clave negativa o, a lo

⁴³ Mientras el artículo 202 reconoce al Consejo, «para garantizar la consecución de los fines establecidos en el presente Tratado», la potestad de atribuir «a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca. El Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones. El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución. Las condiciones anteriormente mencionadas deberán ser conformes a los principios y normas que el Consejo hubiere establecido previamente por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo»; por su parte, el artículo 211 atribuye a la Comisión, «con objeto de garantizar el funcionamiento y el desarrollo del mercado común», la facultad de ejercer «las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas».

⁴⁴ Con tal espíritu, M. P. CHITI, «El organismo de Derecho Público y el concepto comunitario de Administración Pública», *Justicia Administrativa*, núm. 11, abril 2001, pp. 39-40: «La Comunidad no tiene un concepto establecido y determinado de administración pública, pero sigue una perspectiva puramente funcional con el fin de asegurar el efecto útil del derecho comunitario y, así, garantizar su más amplia aplicación. Esta exigencia no es igual en los derechos nacionales y representa una peculiaridad del derecho comunitario que explica el porqué se han evitado hasta ahora las definiciones sistemáticas y coherentes. La perspectiva funcional hace que la Comunidad se refiera a las indicaciones que provienen de los derechos nacionales, en la medida en que no limitan el ámbito de las disposiciones de los Tratados y del derecho derivado. Sin embargo, la Comunidad adopta su propia posición en los casos en los que la referencia al derecho nacional puede amenazar la aplicación del derecho comunitario. De ahí vienen ciertos desarrollos: la ampliación progresiva de la noción de “Estado” con el fin de establecer el ámbito de aplicación del principio del efecto directo de las directivas; la definición de “empresa pública” usada hasta para englobar figuras jurídicas subjetivas que jamás habrían podido ser comprendidas según el derecho nacional; la interpretación fuertemente reductora de la limitación de libre circulación de los trabajadores en lo que se refiere a los puestos en la “administración pública”. La perspectiva funcional es seguida constantemente por las instituciones comunitarias porque la consideran como inherente al derecho comunitario; (...) Entre los desarrollos más interesantes en sentido funcional del derecho derivado se halla la utilización del concepto de “organismo de derecho público” en las directivas sobre los contratos públicos, lo cual ha permitido una considerable extensión del ámbito subjetivo de aplicación de los nuevos procedimientos, y ello para evitar, por una parte, privilegios indebidos para las empresas de un Estado miembro, y, por otra, que muchos nuevos sujetos jurídicos de incierta naturaleza jurídica, pública o privada, según el derecho nacional, se mantuvieran fuera del alcance del ámbito de aplicación del Derecho comunitario».

sumo, por vía deductiva, esto es: ya sea bajo la perspectiva de la supervisión por parte del Defensor del Pueblo europeo de los casos de «mala administración», ya sea bajo el ángulo de las manifestaciones de «buena administración» que se derivan del general principio del Estado de Derecho que gobierna el funcionamiento de la Unión Europea como Comunidad de Derecho.

En lo que atañe a la supervisión de la mala actuación administrativa de las instituciones y órganos comunitarios europeos por el Defensor del Pueblo europeo, la base habilitante se encuentra en el artículo 21 en conexión con el artículo 195 TCE (artículos I-10, I-49 y III-335 de la Constitución europea). Con idéntica filosofía, el Parlamento Europeo puede, en el cumplimiento de sus cometidos y a petición de la cuarta parte de sus miembros, «constituir una comisión temporal de investigación para examinar, sin perjuicio de las competencias que el presente Tratado confiere a otras instituciones u órganos, alegaciones de infracción o de *mala administración* en la aplicación del Derecho comunitario, salvo que de los hechos alegados esté conociendo un órgano jurisdiccional, hasta tanto concluya el procedimiento jurisdiccional» (artículo 195 TCE y artículo III-335 de la Constitución europea). Pese a esa idéntica filosofía en la supervisión de los casos de mala administración, conviene puntualizar dos aspectos que delimitan el respectivo cometido del Ombudsman europeo y de las comisiones de investigación de la Eurocámara: en primer lugar, mientras la tarea del Defensor del Pueblo europeo presenta un carácter de fiscalización técnico-jurídica (acorde con el ejercicio de sus funciones «con total independencia» —artículo 195.3 TCE—), la comisión parlamentaria de investigación se caracteriza más bien como un mecanismo de control político de la gestión administrativa llevada a cabo en la Unión Europea⁴⁵; y, en segundo término, en tanto que las funciones del Defensor del Pueblo europeo se refieren «a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios» (artículo 195.1 TCE), las comisiones de investigación del Parlamento Europeo pueden extender su control a la mala administración en que incurran las Administraciones nacionales en la aplicación del Derecho comunitario, sin perjuicio de que también respecto del Ombudsman europeo vengan obligadas las autoridades administrativas de los Estados miembros (a través de sus Representaciones Permanentes ante la Comunidad Europea) a facilitarle todas las informaciones requeridas y

⁴⁵ De hecho, el artículo 15 del Proyecto Herman de Constitución de la Unión Europea de 1994 asociaba básicamente el control político con la creación de comisiones de investigación: el Parlamento Europeo «ejerce el control político de la actividad de la Unión, y puede constituir comisiones de investigación». A este respecto, aunque el estudio concierne al régimen constitucional español y a los sistemas comparados de nuestro entorno, resultan interesantes las reflexiones aportadas por R. GARCÍA MAHAMUT, *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996: «en las actuales democracias pluralistas —señala la autora en la p. 326— el control parlamentario sobre el Gobierno constituye la labor central del Parlamento. La información parlamentaria se convierte así en la llave maestra que permite a las distintas fuerzas políticas (fundamentalmente a la oposición parlamentaria) el control y la vigilancia constante y efectiva del Ejecutivo, así como en el medio, procesado en clave ideológica, creador de opinión pública»; pues bien, esta última afirmación resulta tanto más necesaria en el ámbito comunitario, de suerte que la actividad de las comisiones temporales de investigación controlando los casos de mala administración deberían contribuir a generar esa «opinión pública europea» o sentimiento de verdaderos ciudadanos europeos.

acceso a la documentación relativa al caso que esté investigando (artículo 3.3 del Estatuto del Defensor del Pueblo europeo).

Con la base normativa reseñada, antes de esbozar en clave positiva esa serie de reglas generales sobre principios de actuación de la Administración europea —tanto de orden procesal como sustantivo, de los que se dio cuenta en la introducción general— en el inicial Código de buena conducta administrativa de 1998, el Ombudsman europeo intentó conceptuar el alcance de la «**mala administración**», que reconducía a **los casos de irregularidades administrativas, injusticia, discriminación, abuso de poder, falta o denegación de información y demoras innecesarias**. Así, en su primer *Informe anual (1995)*⁴⁶, el Ombudsman europeo —ese primer Informe se refiere únicamente a las actividades realizadas en el último trimestre del año dado que aquél comenzó oficialmente sus funciones el 27 de septiembre de 1995— ofrecía una *explicación* —que no definición— de la noción de mala administración: «*Es evidente que podremos hablar de mala administración si una institución u órgano comunitario incumple los Tratados y los actos comunitarios vinculantes o si no respeta las regulaciones y principios de derecho establecidos por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia*». Asimismo, aportaba una lista no exhaustiva de prácticas de mala administración encabezada por el no respeto de los derechos fundamentales y en la que incluía los casos de mal funcionamiento o incompetencia, las demoras injustificadas y la falta de información o negativa a facilitar información, entre otras (apdo. I.3.2). Y aunque la referida explicación fue aceptada por el Parlamento Europeo en su Resolución sobre el Informe anual de actividades 1995 del Ombudsman europeo⁴⁷, no tardaría en ser considerada insuficiente.

Así las cosas, tras el *Informe anual de actividades 1996* del Defensor del Pueblo europeo⁴⁸ (que contiene diversas referencias a la buena administración y va delimitando, al hilo de supuestos concretos, los principios, prácticas, intereses o estándares de una buena administración o una buena conducta administrativa)⁴⁹, la Resolución del Parlamento Europeo sobre el referido Infor-

⁴⁶ Doc. C4-0257/96, de 22 de abril de 1996.

⁴⁷ Doc. A4-0176/96, de 30 de mayo de 1996.

⁴⁸ Doc. C4-293/97, de 21 de abril de 1997. Se trata del primer Informe que abarca un año natural completo, dado que el Defensor del Pueblo comenzó oficialmente sus funciones el 27 de septiembre de 1995 y, lógicamente, el Informe de ese año se refirió únicamente a las actividades realizadas en un trimestre.

⁴⁹ Así, el Defensor del Pueblo afirma que los principios de una buena conducta administrativa requieren que «se responda sin retrasos a las peticiones de información» (p. 39); que «debía haberse respondido a la primera carta de la demandante, dado que ésta había llegado efectivamente al Parlamento. Los principios de la buena administración requieren que la correspondencia que no ha sido enviada a la dirección correcta será remitida al servicio competente dentro del Parlamento» (p. 56); que, «como práctica de buena administración, el Jurado de Selección debería de haber estado preparado a tener en cuenta pruebas presentadas por el candidato en el sentido de que los documentos que habían sido presentados antes de vencer el plazo reunían las condiciones estipuladas» (en el original se destaca parte del texto en cursiva) (p. 59); que «la Comisión ha actuado por debajo de los estándares de buena administración al no admitir que había cometido un error y no presentar las correspondientes disculpas» (p. 79); que «la buena administración requiere que todos los órganos e instituciones comunitarios tengan en cuenta el compromiso de la Unión Europea por un mayor grado de transparencia» (p. 84), transparencia que implica a su vez que el público pueda acceder a los documentos en posesión de los órganos e instituciones comunitarios (pp. 83 y ss.); etc.

me⁵⁰ vino a señalar la necesidad de disponer de una *definición* clara del término «mala administración» que completara la explicación ofrecida hasta aquel momento, algo totalmente comprensible si se piensa que su presunta existencia constituye el elemento básico para que pueda presentarse una reclamación.

A tal preocupación vino a dar respuesta el Defensor del Pueblo en su *Informe anual de actividades 1997*⁵¹, partiendo de las respuestas remitidas por los Defensores del Pueblo nacionales y órganos similares sobre el sentido dado a «mala administración», al definir dicho concepto como sigue: «*Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente*»⁵². Naturalmente, se trata de una descripción muy general que va encaminada a señalar qué casos son objeto del mandato del Defensor del Pueblo⁵³. Por otra parte, el Informe continúa la labor de los Informes precedentes de delimitar el concepto de buena administración al hilo de los casos objeto de las quejas que se le plantean⁵⁴. En suma, para el Defensor del Pueblo, incurrir en mala administración

⁵⁰ Resolución de 15 de julio de 1997.

⁵¹ Doc. C4-0270/98, de 20 de abril de 1998.

⁵² *Ibidem*, p. 25.

⁵³ Por su parte, el Parlamento reconocía en su *Resolución sobre el mencionado Informe de 1997* (Resolución de 16 de julio de 1998) que la confianza del público en las instituciones y órganos comunitarios «depende en gran medida de su buena administración» (Considerando C), celebraba la definición del término mala administración (apdo. 2) y destacaba la respuesta positiva del Defensor del Pueblo europeo a la iniciativa de establecer un *código de buena conducta administrativa* en las instituciones y órganos comunitarios, subrayando la importancia de que, «por razones de accesibilidad y comprensión del público, sea idéntico en la medida de lo posible para todas las instituciones y órganos comunitarios (apdo. 3).

⁵⁴ Así, por ejemplo, señala que el Comité de Gestión de la guardería del Parlamento Europeo «había examinado la reclamación y preguntado sobre el asunto a la directora de la guardería, realizando una investigación acorde con los *principios* de buena administración» (p. 41); que «la negativa de la directora, con el apoyo del Comité de Gestión, de revelar los nombres de los niños que habían mordido al hijo de X, (...) se basó en consideraciones pedagógicas» y no infringió los *principios* de la buena administración (pp. 41-42), y que la decisión de naturaleza ética de la directora de no revelar las medidas concretas que se habían adoptado en relación con los niños que mordían a los demás no infringía los *principios* de la buena administración (p. 42); que, «por lo que se refiere al nivel de la compensación de los proyectos no seleccionados, los *principios* de buena administración exigen que se facilite una información completa y exacta acerca del procedimiento de la licitación a todos los participantes. Ello incluye la compensación prevista para los proyectos presentados, ya que la preparación de los proyectos representa unos esfuerzos y costes considerables» (p. 88); que habiendo celebrado la Comisión un contrato con una empresa de consultoría denominada T.T. y, a su vez, ésta había concluido un subcontrato con el Sr. H, no había ninguna relación contractual entre éste y la Comisión, que actuó «como autoridad pública obligada por el Derecho comunitario, incluyendo el requisito de observar los *principios generales* de buena administración» (p. 91); que «es un *principio general* de buena administración el que una persona cuyos intereses resultan perceptiblemente afectados por una decisión tomada por una autoridad pública debe disponer de la oportunidad de dar a conocer su posición⁵⁴» (p. 92), pero que en el supuesto concreto los principios generales de buena administración no obligaban a la Comisión a «asegurarse que efectivamente se celebrara una audiencia informal *ad hoc* sobre una controversia contractual entre T.T. y el Sr. H» (p. 93); que los *principios* de la buena administración requieren que no se retrase el pago a una asociación sin fines lucrativos de dimensión europea (ETEN, *European Tourism Education Network*) de determinado porcentaje restante de una subvención concedida a dos proyectos turísticos, salvo si existen genuinas dudas sobre el cumplimiento por parte de la empresa de las condiciones establecidas (p. 100); que la Comisión hubiera infringido los *principios* de buena administración no respondiendo a la queja presentada (p. 130); que el ejercicio de la discrecionalidad de la Comisión en el procedimiento de selección de personal para la promoción de 1994 ha de seguir los principios de la buena administración

viene a equivaler a *no actuar de conformidad a Derecho*, lo que conduce inexorablemente a introducir la segunda perspectiva apuntada.

1.2. Principios de actuación

En lo que se refiere a la vía deductiva anunciada, *el principio del Estado de Derecho* ya figuraba, de hecho, en los Tratados constitutivos o fundadores de las Comunidades Europeas. De los principios típicos de una Comunidad de Derecho destaca el de *seguridad jurídica*, el de saber a qué atenerse⁵⁵, para lo cual no basta que haya *publicidad* de los actos comunitarios, esto es, no resulta suficiente concebir la publicidad en términos de *accesibilidad*, sino asimismo de *previsibilidad*. Lo cual es ciertamente difícil a causa de la complejidad y tecnicismo de la normativa comunitaria, notas que se reflejan o proyectan en la actuación administrativa.

(p. 136); que no se produjo infracción de los principios generales de buena administración pues la Comisión, dentro del plazo debido, contestó con respuestas razonadas a las cartas del demandante (p. 166); que la Comisión no infringió los principios de buena administración pues su opinión cumplía las normas de la licitación (p. 169); que «los diferentes departamentos de la Comisión no pueden ser considerados como órganos independientes sino como partes de una sola estructura administrativa. Aunque la Comisión está facultada para regular su organización interna del modo que considere mejor para desempeñar sus cometidos, esta organización interna no puede justificar la omisión de la respuesta debida a la correspondencia recibida de los ciudadanos en virtud de los principios de buena administración. En el presente caso, el demandante podía esperar razonablemente que la correspondencia dirigida al Comisario portugués se remitiría al servicio competente para que le diera respuesta» (p. 222); que, «como práctica de buena administración, la Comisión ha de cerciorarse que el personal externo es consciente de su estatuto laboral y de las normas que regulan el recurso a personal externo. En el caso del personal externo empleado por un período inusualmente prolongado y encargado del desarrollo de un producto importante para la Comisión como usuario final, la Comisión tiene la responsabilidad particular de tomar medidas positivas para evitar el riesgo previsible que el personal externo se vea inducido a error en cuanto a sus perspectivas de futuro» (p. 231); que «la Comisión no llegó al nivel exigible de buena administración al proceder al pago a la demandante, más de siete meses después de lo que hubiera debido con arreglo a los términos del contrato, y al no atender la correspondencia de la demandante» (p. 238); que «los principios de la buena administración exigen que se conteste a una carta que llegue a la Comisión. El hecho de que la Comisión hubiera perdido la carta de la demandante (...) constituye un caso de mala administración» (p. 254); que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y los principios de buena administración, los tribunales que deciden los concursos para la contratación de personal deben facilitar a los candidatos las razones, los elementos de juicio necesarios y la motivación correcta para comprender las decisiones que adopten, aunque la Comisión no está obligada a facilitar al candidato una copia de su examen corregido en virtud del principio de confidencialidad de sus actuaciones (pp. 253-254 y 278 y ss.); que los principios de la buena administración exigen «que se informe con regularidad sobre la situación de su queja a la persona de quien proceda. Por tanto, la Comisión debió haber informado con regularidad a la demandante sobre la tramitación de su queja. El mantener a la demandante sin información durante todo un año no es conforme con dichos principios de buena administración» (p. 264); que los principios de la buena administración exigen «que la Comisión se cerciore siempre de que los documentos amparados por el secreto médico se manejen con el debido cuidado» y, en particular, «que el documento que indicaba la naturaleza del tratamiento médico del demandante debería haberse enviado a la empresa aseguradora en un sobre cerrado» (p. 274); que el principio de buena administración exige que los ciudadanos puedan confiar en la exactitud de las afirmaciones públicas de la Comisión y, en particular, ésta debería haber redactado la convocatoria del concurso general de manera que no indujese a error sobre el contenido de las pruebas, y debería haber respetado los términos de la misma —aquella indicaba que determinado texto para traducir sería de 45 líneas aproximadamente y se les presentó un texto de cerca de 61 líneas— (pp. 282 y ss.).

⁵⁵ Puede verse A. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991.

En este mismo orden de cosas, una de las críticas básicas y ya clásicas al funcionamiento administrativo del organigrama comunitario tiene que ver con el problema de la *transparencia* en las decisiones, pues el ciudadano percibe la Administración comunitaria como mera *tecnoburocracia*, y no como «la Administración al servicio del ciudadano». Y, lógicamente, la falta de transparencia dificulta el *control*. Con tal espíritu, conviene destacar que si ya resulta discutible que los ciudadanos de un país conozcan a las personas que ocupan las instituciones nacionales, e incluso la existencia o el funcionamiento de éstas, tanto más cabe dudar que ese conocimiento se extienda a las instituciones europeas y a los dirigentes que las encarnan. Pero si descendemos del plano político al plano tecnocrático-administrativo se produce un paralelo desconocimiento.

En efecto, el entramado institucional y administrativo comunitario es visto a menudo más como una maquinaria al servicio de la tecnoburocracia asentada en Bruselas (y demás sedes comunitarias) que como un medio en provecho de los ciudadanos. Por todo lo cual, parece razonable sumarse a la postura de quienes entienden que dentro de la ciudadanía europea habría que situar, junto a las disposiciones que configuran la noción jurídica de pueblo europeo a través de la ciudadanía de la Unión, o las que incorporan garantías básicas de los derechos humanos, aquellas que «tienen como objetivo democratizar la vida de las instituciones comunitarias»⁵⁶. En este panorama, aplicando nuevamente el amplio *principio de legalidad* a la actuación administrativa, se ha señalado que la función pública de la Unión es «una función pública plenamente sometida al imperio del Derecho y se rige por principios jurídicos, prevaleciendo el principio de legalidad, bajo el control del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo»⁵⁷: así, bajo tal óptica no institucional de la Administración europea, sino personal (funcionarial), se han apuntado una serie de principios generales de la función pública europea⁵⁸, entre los que se ha tenido en cuenta el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso con una visión progresiva, y, así, «la Comisión Europea, consciente del problema de la subrepresentación de las mujeres en determinadas categorías y, dentro de éstas, en los grados de mayor responsabilidad, ha puesto en marcha los denominados *Programas de acciones positivas*»⁵⁹.

Con carácter adicional, quizá convenga subrayar, como una de las posibles

⁵⁶ E. PÉREZ VERA, «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 2, mayo-agosto 1993, p. 460.

⁵⁷ J. MONTERO CASADO DE AMENZÚA y D. CALLEJA CRESPO, «La Administración de la Unión Europea», cit., p. 1049.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 1051: «podemos hablar de los siguientes *principios generales de la función pública europea*: 1. Definición estatutaria de las disposiciones aplicables. Según la doctrina, el carácter estatutario implica un régimen cerrado y definido de derechos, obligaciones y responsabilidades que la Administración, en virtud de sus prerrogativas, puede modificar de modo unilateral. 2. No discriminación e interdicción de la arbitrariedad (control de la desviación de poder). 3. Confianza legítima de los funcionarios en el mantenimiento de sus derechos. 4. Irretroactividad de las normas».

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 1053-1054: los citados autores se refieren a las tasas de «feminización» y «masculinización» en las diversas categorías de funcionarios públicos europeos.

causas de esa definición en clave negativa o deductiva de la actuación administrativa europea, la circunstancia ya reseñada de que la aplicación administrativa en ejecución del Derecho comunitario corresponde en su mayor parte a las Administraciones nacionales. Esta circunstancia, empero, no da pie para concluir que las funciones ejercidas al efecto por la Administración europea sean meramente residuales, dado que especialmente la Comisión ejerce un importante rol de ejecución directa pero, sobre todo, de coordinación y colaboración con las Administraciones nacionales para poner remedio a casos de mala administración interna de las políticas comunitarias⁶⁰. Por añadidura, esa aseveración carecería de rigor, tanto más cuanto que los Tratados comunitarios (pese a la vocación federal consignada en el acta de nacimiento de las Comunidades Europeas —la Declaración Schuman de 1950—) no efectúan un reparto explícito de competencias en la materia, a diferencia de la habitual delimitación de funciones administrativas consignada en las Constituciones de países con forma de gobierno federal como Alemania o Suiza⁶¹, en donde se diseña el modo en que los Estados miembros aplican la legislación federal⁶².

Con estos parámetros, y partiendo de que es a los Estados a quienes corresponde básicamente la ejecución y aplicación del Derecho comunitario, puede sostenerse que todos los principios que presidan la actuación administrativa deben tener su tronco común en el deber general (en sus vertientes positiva y negativa) de cumplimiento del Derecho comunitario, esto es, en el *principio de fidelidad o lealtad comunitaria* impuesta a los Estados miembros por el artículo 10 TCE (artículo I-5 de la Constitución europea)⁶³. No obstante, como decíamos, ante el silencio de los Tratados en el reparto de funciones administrativas, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha dado entrada a la Administración europea junto a las Administraciones nacionales, de modo que ya en el caso *Defrenne contra Sabena*, de 1976, declaró que aunque el deber de ejecución y cumplimiento de las obligaciones comunitarias estaba atribuido a los Estados miembros en los Tratados, tal atribución no excluía la competencia de la Comunidad; es más, la libertad de acción y de elección de medios en favor de los Estados (*principio de autonomía institucional y procedimental*) queda condicionada a la no existencia de normativa comunitaria que diga lo contrario (cfr. el caso *Étoile Commerciale y CNTA contra Comisión*, de 1987).

⁶⁰ En esta dirección, por ejemplo, con el fin de alcanzar los objetivos básicos de la política social, de educación, de formación profesional y de juventud, el artículo 140 TCE conmina a la Comisión a actuar «en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales» (artículo III-213 de la Constitución europea).

⁶¹ Sobre esta cuestión, M. HILF, «The Application of Rules of National Administrative Law in the Implementation of Community Law», *Yearbook of European Law*, núm. 3, 1983.

⁶² Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985.

⁶³ A tenor del artículo 10 TCE: «Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado».

En este sentido, y para concluir este epígrafe poniendo en conexión la Administración europea y las nacionales, de la interpretación del artículo 10 TCE el Tribunal de Justicia ha concluido que el *principio de cooperación leal* (definido en el caso *Comisión contra Italia*, de 1991, como la obligación de los Estados miembros de «facilitar a la Comisión el cumplimiento de su misión», que especialmente «consiste en velar por la aplicación de las disposiciones adoptadas por las Instituciones en virtud del Tratado») no consiste en una relación de jerarquía, sino en un deber mutuo de *cooperación sincera y efectiva* entre los dos niveles administrativos, el europeo y los nacionales (caso *Luxembourg contra Parlamento Europeo*, de 1983), al margen de la obligación implícita de los propios Estados miembros de *ayudarse y asistirse* entre ellos para facilitar la aplicación del Derecho comunitario (caso *Matteucci contra Communauté Française de Belgique*, de 1988).

Por tanto, en lo que ahora interesa, del artículo 10 TCE se desprende que la Administración europea se rige por un *principio de coordinación ad extra*, esto es, en relación con los Estados miembros. Pero, por otra parte, del artículo 3 TUE (artículo I-5 de la Constitución europea) se deriva que la Administración europea se rige, asimismo, por el *principio de coordinación ad intra*: al respecto, la Declaración núm. 3 aneja al Tratado de Niza de 2001 recuerda «que el deber de cooperación leal que se deriva del artículo 10 TCE y que rige las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias, rige también las relaciones entre las propias instituciones comunitarias». En la misma línea, la Administración europea formaría parte de ese «marco institucional único (de la Unión Europea) que *garantizará la coherencia y la continuidad de las acciones* llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos, dentro del respeto y del desarrollo del acervo comunitario». En nuestra opinión, la idea de continuidad entronca con el esencial *principio de eficacia* de la Administración europea. Y, a su vez, la eficacia es corolario de los *principios de subsidiariedad y de proporcionalidad*⁶⁴ recogidos en el artículo 5 TCE (artículo I-11 de la Constitución europea)⁶⁵. En fin, es indudable que la Administración europea se ve impregnada en su actuación por los principios establecidos con carácter general en el artículo 6.1 TUE, a tenor del cual «la Unión se basa en los *principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho*, principios que son comunes a los Estados miembros».

⁶⁴ En particular, sobre el principio de proporcionalidad puede acudir a los diversos estudios incluidos en el número monográfico de *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998.

⁶⁵ Según el artículo 5 TCE: «La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado». El alcance de los dos principios reseñados viene perfilado en el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado de la Comunidad Europea* (acordado en 1997 con motivo del Tratado de Ámsterdam). Por otra parte, resulta de interés la lectura de la *Posición de la Comisión respecto a la definición y aplicación del principio de subsidiariedad*, en *Agence Europe*, Documentos Europeos, núm. 1804/05, de 30 de octubre de 1992, p. 14.

2. Una definición en clave positiva

2.1. *La tarea acometida por el Defensor del Pueblo europeo*

En el apartado anterior hemos analizado la aproximación en clave negativa (las respuestas frente a los supuestos de mala administración) al derecho que nos ocupa, con apoyo, básicamente, en los tres primeros Informes anuales (1995 a 1997) del Defensor del Pueblo europeo. Ahora es preciso advertir que en 1998 se vino a producir un giro importante en la línea seguida por el Ombudsman de la Unión. En este punto debe traerse a colación la solicitud que el Parlamento Europeo había formulado a la Comisión, en su *Resolución sobre las deliberaciones de la Comisión de Peticiones durante el ejercicio parlamentario de 1996-1997*⁶⁶, para que elaborara unas *normas claras relativas al servicio que el ciudadano europeo puede esperar de la Comisión*, inspiradas en una serie de principios fundamentales, entre los que se mencionaba que «los ciudadanos tienen en todo momento *derecho* a que se les atienda debidamente y se conteste a sus escritos en un plazo reglamentario» (apdo. 12). Es la primera vez que vemos utilizado el término derecho en el ámbito de la buena administración —lo que no deja de tener cierta relevancia— y, sobre todo, nace la idea de los futuros *códigos de buena conducta administrativa*. A nuestro entender, la mencionada Resolución marca un momento de inflexión a partir del cual el concepto de buena administración va a evolucionar hasta el punto de poder considerarlo en la actualidad un derecho fundamental en la Unión Europea.

En este nuevo escenario, el *Informe anual de actividades 1998 del Defensor del Pueblo europeo* dedica un apartado (2.2.2) a la iniciativa del Código de buena conducta administrativa y, en particular, avanza un posible contenido del mismo: *principios de orden sustantivo* —como la obligación de aplicar la ley y las normas y procedimiento establecidos (*principio de legalidad*), de evitar cualquier discriminación (*principio de igualdad de trato*), de tomar medidas proporcionales al objetivo perseguido (*principio de proporcionalidad*), de evitar el abuso de poder, de asegurar la objetividad y la imparcialidad (incluida la *abstención en casos de interés personal*), de respetar la confianza legítima (*principio de seguridad jurídica*), de obrar con equidad—, *principios de carácter procesal* —como contestar a la correspondencia en el idioma del ciudadano, respetar el derecho a ser escuchado y a presentar declaraciones antes de tomar una decisión (*derechos de defensa*), adoptar una decisión en un plazo razonable, motivar las decisiones, etc.— y *algunas obligaciones sobre el trato directo con los ciudadanos* —como el deber de facilitar una información clara y comprensible y aconsejar adecuadamente, de actuar con cortesía, etc.—. Por otro lado, debe constatar que aunque el Informe 1998 tampoco alude explíci-

⁶⁶ Resolución de 10 de junio de 1997, basada en el Informe sobre las deliberaciones de la Comisión de Peticiones durante el ejercicio parlamentario 1996-1997 (A4-0190/97), de 28 de mayo de 1997, ponente: Sr. Roy Perry.

tamente a la buena administración como un derecho o conjunto de derechos, sino que continúa refiriéndose a los principios de la buena administración, las diversas menciones a dichos principios⁶⁷ contribuyen a seguir perfilando el concepto que nos ocupa⁶⁸.

A continuación, en el *Informe anual 1999* (presentado el 7 de abril de 2000), el Defensor del Pueblo europeo describe su labor conducente a la crea-

⁶⁷ «La correcta comunicación de información a los MPE [miembros del Parlamento Europeo] entra dentro del ámbito de los poderes de organización interna del Parlamento. Al ejercer dichos poderes, el Parlamento debería actuar, según la jurisprudencia de los Tribunales de la Comunidad, en línea con los intereses de la buena administración» (p. 42); «no puede haber *buena administración* si no se actúa de acuerdo con la ley» (p. 50); «Al cerciorarse del cumplimiento por parte de los Estados miembros del Derecho comunitario, la Comisión debe trabajar conforme a los principios de la buena administración y actuar con la debida diligencia. Esto significa que la Comisión, como guardiana del Tratado, debe actuar para que el Estado miembro afectado ponga fin a la supuesta infracción e informe al demandante acerca de sus acciones» (p. 108, y similar en pp. 233 y 234); «que los *principios de la buena conducta administrativa* exigen que se conteste sin retraso excesivo a las solicitudes de información» (p. 134); «que los principios de la buena administración exigen que el candidato de un Procedimiento de Selección cuyo nombre esté en una lista de reserva reciba la notificación de que se ha cubierto el puesto» (p. 134); «con el fin de cumplir con los *principios de la buena administración*, el Consejo debería garantizar que en sus relaciones con los ciudadanos se informase a éstos adecuadamente de sus derechos y obligaciones. Más en particular, en los casos en que el Consejo toma la iniciativa de solicitar candidaturas para concursos abiertos con el objetivo de contratar a sus funcionarios» (pp. 198-199), y «corresponde a una *buena práctica administrativa* facilitar la información más precisa posible sobre las condiciones de admisibilidad a un puesto (pp. 199 y 200); «los principios de la buena administración exigen que la Comisión explique adecuadamente a los ciudadanos los motivos de las decisiones que adopta» (p. 213); «como *principio de buena administración*, una autoridad pública que intervenga en una disputa contractual con una parte privada debería, en cualquier caso, ser capaz de facilitar al Defensor del Pueblo una explicación coherente de la base legal de sus acciones y la razón que le hace pensar que su opinión de la posición contractual está justificada» (pp. 220-221); «Tal como ha reconocido el tribunal de Justicia, existe una relación de confidencialidad entre un paciente que busca tratamiento y su médico [asunto 155/78, M. contra Comisión (1980), Rec. 1797]. Los *principios de la buena administración* exigen que la Comisión respete la confidencialidad de la relación entre el médico y el paciente» (pp. 236 y 237); «los *principios de la buena administración* exigen que la administración se relacione con los ciudadanos de una forma imparcial y justa. Esto implica, entre otras cosas, que cuando la administración pretende tomar medidas respecto a un número limitado y claramente identificable de ciudadanos, éstos deben tener la posibilidad de expresar su opinión. También supone que se ha de informar a los ciudadanos con la debida antelación sobre las medidas tomadas, de manera que puedan actuar adecuadamente para adaptarse a la nueva situación» (p. 245), y también exigen que la Administración no utilice cláusulas contractuales injustas (p. 246); «que la administración ofrezca unos motivos adecuados y coherentes sobre las medidas que toma en relación con los ciudadanos» (p. 250); «que la Comisión cumpla las normas y principios que le son obligatorios», en particular «aquellas normas que contienen cláusulas claras, inequívocas y públicas sobre el momento de presentar propuestas legislativas», y que «conteste a las cartas que se le dirigen» (p. 253); «Los *principios de la buena administración* exigen que la administración trate a los ciudadanos de una forma justa y equitativa. Corresponde a la Comisión organizar sus procedimientos de manera que cumplan este requisito» (p. 261), y, en concreto, no debe someter la contratación a un requisito que no estaba en vigor cuando el candidato superó las pruebas (p. 262); «los *principios del buen comportamiento administrativo* exigen que la administración de la Comisión conteste a la correspondencia de los demandantes en un plazo razonable» y once meses no puede calificarse como tal (p. 271); «los *principios de la buena administración* exigen que, en los concursos, la administración proceda de una forma justa y equitativa con todos los candidatos» (p. 274) y la organización del concurso que realizó el Tribunal de Cuentas supuso un coste excesivo para dos candidatos de un Estado miembro (Finlandia), habiéndose podido, por ejemplo, establecer más lugares para celebrar el concurso de manera que se acortaran las distancias del viaje (p. 275).

⁶⁸ El Parlamento, en su Resolución de fecha 15 de abril de 1999 sobre dicho Informe 1998, subraya «la importancia de que se redacte lo más rápidamente posible un código de buena conducta administrativa, al que tendrán que atenerse todas las instituciones y organismos comunitarios y que será accesible a todos los ciudadanos europeos mediante su publicación en el Diario Oficial» (apdo. 7).

ción de un código de buena conducta administrativa. Pero, sobre todo, dedica —como en los anteriores Informes anuales— un amplio capítulo a las decisiones adoptadas tras investigar los más interesantes casos de presunta «mala administración», contribuyendo esta vez a delimitar el concepto con un enfoque positivo⁶⁹. La *Resolución (de 6 de junio de 2000) del Parlamento Europeo* sobre el Informe anual de actividades del Defensor del Pueblo europeo en 1999 ofrece algunas claves del proceso que culminará con el reconocimiento del de-

⁶⁹ Por lo que respecta a la delimitación del concepto a partir de las decisiones concretas, cabe destacar las siguientes afirmaciones: aunque no corresponde al Defensor del Pueblo garantizar la correcta aplicación de los reglamentos internos de los grupos políticos del PE, en los procedimientos de selección de agentes temporales, los grupos políticos actúan en nombre de la autoridad del Parlamento para proceder a la conclusión de contratos de trabajo bajo las condiciones de trabajo de otros funcionarios de la Comunidad, por lo que deben respetar los correspondientes principios y normas comunitarios de buena administración (p. 37); la Comisión debería garantizar que los *organismos establecidos en el marco de Convenios*, como el CDI —institución conjunta ACP-CE financiada por medio del Fondo Europeo de Desarrollo—, respeten el Estado de Derecho y los principios de buena administración (p. 49); «Los principios de buena administración exigen que la administración *justifique de forma satisfactoria* las decisiones que adopta en respuesta a las peticiones de los ciudadanos» (p. 52), es decir, incluyen la motivación adecuada; «Los principios de la buena administración exigen que la Comisión tramite con diligencia y en un plazo razonable las peticiones de los ciudadanos. Los buenos niveles de funcionamiento que los ciudadanos tienen derecho a esperar de la administración comunitaria no permiten que los asuntos se prolonguen durante años y que los ciudadanos afectados ignoren el estado de su petición. Por lo tanto, la Comisión tiene también la obligación de mantener informados a los ciudadanos» (p. 75); «en aras de la buena administración, una autoridad pública que se enfrente con una parte privada en un litigio contractual debe siempre presentar al Defensor del Pueblo una relación coherente de la base jurídica de su actuación y de por qué cree que su posición está justificada», aunque decidir qué parte ha actuado de conformidad con el contrato corresponda a los tribunales competentes y no al Defensor del Pueblo (p. 111); «los principios de buena administración exigen que los actos administrativos se resuelvan en un período de *tiempo razonable*. Ahora bien, la definición de período de tiempo razonable se ha de determinar en relación con las características concretas del caso, como por ejemplo, la complejidad del asunto que se trate, la importancia para las partes de las medidas que se tomen, y el contexto en que se realiza» (p. 112); los tribunales que deciden la contratación de personal deben explicar a los candidatos las *razones necesarias* para entender sus decisiones y, en concreto, el Parlamento debió facilitar una información más detallada sobre por qué el demandante no había resultado seleccionado en el concurso (p. 150); la Administración debe *responder a la correspondencia* de los ciudadanos (p. 151); la Comisión debe realizar su cometido «con la *debida diligencia*, en virtud del primer apartado del artículo 7 del Reglamento (CEE) 2052/88. Esto quiere decir que en caso de reclamaciones justificadas por posibles irregularidades relativas a proyectos financiados por la Comunidad, la Comisión debe tomar medidas razonables para verificar la exactitud de la información que recibe» (pp. 156-157); «que la administración *justifique* ante el ciudadano interesado *las decisiones* que adopta. Este razonamiento es esencial para la confianza de los ciudadanos en la administración y para la transparencia del procedimiento de toma de decisiones de la administración. En este caso, la Comisión no justificó su decisión de archivar la queja de la demandante» (p. 162); «que los *plazos sean razonables*» (p. 182); «que los organismos administrativos hagan todo lo posible para *mantener las promesas* hechas a los ciudadanos» (p. 182); «que la Comisión evite cualquier retraso innecesario en sus acciones o que dé una explicación razonable cuando éstos se produzcan» (p. 191); «que la Comisión *mantenga informados* a los ciudadanos de la evolución de los expedientes que les conciernen y de los nuevos elementos jurídicos u objetivos que figuren en dichos expedientes» (p. 191); «la Comisión debería ser *coherente* en sus acciones administrativas y en las decisiones que toma» (p. 192); «que las respuestas a la correspondencia resulten útiles y contesten a las preguntas planteadas, en la medida de lo posible. Las respuestas de la Comisión, evasivas y poco útiles, constituyen un caso de mala administración» (p. 194); «que los pagos se realicen en un plazo razonable, y que, en caso de demora y a petición del interesado, se facilite información clara y comprensible sobre los hechos que la provocan» (p. 203); «que las cartas que los ciudadanos dirigen a la administración del Parlamento reciban una *respuesta* en un *plazo de tiempo razonable*» (p. 241); «el Parlamento debería *disculparse* ante los demandantes por su demora injustificada en la notificación de los resultados del concurso, así como por no haber respondido a las distintas cartas (...)» (pp. 241-242).

recho a una buena administración en la Carta. En este sentido, merece destacarse la consideración de que «la construcción de la Unión Europea únicamente tiene una *justificación real* a los ojos de los ciudadanos si éstos tienen la *titularidad de derechos* que les permitan una participación activa en el diálogo civil y político de la Unión Europea, que dichos derechos deben incluir el derecho a la información y el acceso a los documentos, y a que las opiniones expresadas por los ciudadanos sean tomadas en cuenta con seriedad y registradas» (Considerando B). ¿No debe entenderse el derecho a una buena administración como uno de aquellos derechos? La Resolución viene a dar una respuesta positiva a tal interrogante, considerando a renglón seguido que «la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debería facilitar *normas* que concedan a los *ciudadanos* el *derecho a una buena administración*» (Considerando G). Asimismo, el Parlamento «hace hincapié en que reviste carácter urgente la elaboración de un código de buena conducta administrativa aplicable a las relaciones de los funcionarios de la Unión Europea con el público» (apdo. 8), y «apoya el principio, formulado por el Defensor del Pueblo europeo, según el cual una buena administración exige que las instituciones europeas expliquen las razones de cualquier decisión que afecte a particulares» (apdo. 9).

Siguiendo la estela de los anteriores, el *Informe anual 2000 del Defensor del Pueblo europeo* contiene un amplio elenco de afirmaciones delimitadoras del concepto de derecho a una buena administración⁷⁰. A este respecto, la *Reso-*

⁷⁰ Así: lo exigible es actuar de manera razonable ante la correspondencia del ciudadano, aunque la Administración no responda a *cada carta* remitida por aquél (p. 38); llevar a cabo una buena administración recibe la calificación de *deber* (p. 38); las instituciones y órganos de la UE deben *informar puntualmente* a los ciudadanos implicados de *las decisiones y las medidas administrativas* que se adopten, y *si*, por causa de la complejidad del asunto, *no pudiera adoptarse una decisión dentro de un plazo razonable*, la institución u órgano debería *informar* de ello al ciudadano con la *mayor brevedad posible* (p. 110); se debe suministrar información clara, comprensible, *correcta* (p. 139) y *lo más precisa posible* —por ejemplo, la información sobre las condiciones de elección para un puesto debería permitir al candidato considerar su participación en las pruebas, los documentos acreditativos relevantes para el proceso, y que deberían ser incluidos junto al impreso de solicitud, pues la convocatoria de la oposición tiene la finalidad de informar adecuadamente a los aspirantes de los requisitos y condiciones que deben cumplirse— (pp. 144-145); la Administración debe *actuar de un modo consecuente* —y no lo hace, por ejemplo, la Comisión al no aplicar su propio procedimiento interno y no realizar todos los controles necesarios antes de aprobar un contrato, aun teniendo conocimiento de irregularidades— (p. 155); debe informarse a la persona perjudicada por la Administración y darle la oportunidad de defenderse (pp. 154-155); la Administración debe actuar con justicia y respetar las expectativas legítimas originadas por su actuación (p. 155); remitiéndose al artículo 18 de su Código de buena conducta administrativa, el Defensor del Pueblo europeo señala que los principios de la buena administración exigen que, cuando una decisión afecte de forma adversa a un particular, se expliquen a éste los motivos en los que se basa y se indiquen claramente los hechos pertinentes y la base legal de la decisión; ahora bien, el hecho de *aducir distintos motivos de una decisión* —en concreto, la de denegar el acceso del demandante a los documentos— en diversas ocasiones es una práctica que *«puede confundir a un ciudadano y no indica las verdaderas razones de la decisión»* (p. 160); «la función del servicio de personal de la Comisión no consiste en enviar a los tribunales de selección los expedientes completos de los candidatos a las oposiciones, pues ello les impondría una pesada carga y, tal y como han señalado los Tribunales Comunitarios, irían en contra del principio de la buena administración (remisión al Asunto T-133/89, Jean-Louis Burbhan contra Parlamento [1990], REC-II-245, párrafo 31)» (p. 164); «Los principios de la buena administración exigen que la correspondencia que los ciudadanos dirigen a la administración de la Comisión obtenga una respuesta en un plazo de tiempo razonable» (p. 167); «Los principios de la buena conducta administrativa exigen que la

lución del Parlamento Europeo (de 6 de septiembre de 2001) sobre el Informe-2000 del Euro-Ombudsman destaca, al margen del trabajo cotidiano de análisis de las quejas o reclamaciones individuales, el alcance de los informes especiales elaborados por el Alto Comisionado de la Eurocámara: esos informes (entre los que se resalta el *Informe especial relativo al Código de buena conducta administrativa*)⁷¹ «promueven y facilitan» la labor legislativa del Parlamento Europeo (apdo. 6). La estrecha relación entre dicho Código y el derecho a una buena administración —más concretamente, la eficacia del primero para la garantía

Comisión respete el principio de igualdad de trato en todas sus actividades. Los ciudadanos que se encuentran en situaciones similares deben recibir tratos similares. Si se les aplica un trato diferente, la Comisión debería asegurarse de que las características objetivas pertinentes del asunto concreto justifican la diferencia. Si la admisibilidad a un empleo remunerado en un organismo público depende de una relación familiar, se está violando el principio de la igualdad de trato», de modo que «el hecho de que la Comisión, como organismo público que utiliza fondos públicos, reservase los trabajos de verano para estudiantes únicamente a los hijos de sus funcionarios y agentes constituía un caso de mala administración» (p. 167); «Los principios de la buena conducta administrativa exigen que la administración responda adecuadamente a las preguntas de los ciudadanos y les facilite la información más precisa posible» y, en el supuesto concreto, «al no informar al demandante de los posibles procedimientos de apelación hasta que el plazo límite ya había expirado, y ello pese a haber recibido dos peticiones en este sentido, la Comisión le negó la posibilidad de presentar una reclamación contra la decisión del tribunal de selección» (p. 171); «De acuerdo con el artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, la autoridad notificará al interesado su decisión motivada en un plazo de cuatro meses. Esto está en consonancia con los principios de la buena administración. Si la autoridad no actúa de este modo, es decir, si no siguiera los principios de la buena administración, el interesado quedaría, con todo, protegido de una demora mayor por la norma según la cual la falta de respuesta constituye una decisión denegatoria. Esta última norma se creó para procurar al ciudadano la posibilidad de obtener una solución legal aun cuando la autoridad no cumpla con sus obligaciones legales, aunque de ningún modo da derecho a dicha autoridad a desatender los principios de buena administración en el desempeño de sus obligaciones» (p. 173); «Los principios de la buena administración exigen que las instituciones y órganos de la UE den respuesta correcta y puntual a las peticiones de información que les formulen los ciudadanos», así que «la Comisión debería haber gestionado la petición del demandante de modo que éste pudiera haber presentado su formulario de solicitud»; en este supuesto, el demandante había pedido dentro de plazo a la Comisión que le enviara el formulario de solicitud para inscribirse en un determinado programa, pero cuando la Comisión contestó dicho programa ya se había clausurado (pp. 178-179); el Defensor del Pueblo recoge una especie de «deber de disculpa» que también puede considerarse integrador del derecho a una buena administración, aunque la Carta no se refiera expresamente a él; así, el Parlamento *debería disculparse* ante los demandantes por su demora injustificada en la notificación de los resultados del concurso, así como por no haber respondido a las distintas cartas que le habían remitido para solicitarle explícitamente información sobre los resultados del concurso (p. 186); las decisiones deben adoptarse dentro de un plazo razonable y éste había transcurrido pues, más de dos años después de acaecidos los hechos, la Comisión no había elaborado aún su reglamento interno referente a casos de supuesto abuso de menores en sus guarderías; el Defensor del Pueblo decidió dirigir a la Comisión un proyecto de recomendación conminándola a adoptar el referido reglamento interno antes del 31 de julio de 2000 (pp. 200-201), fecha que la Comisión superó al efectuar esa modificación mediante Decisión de 17 de octubre de 2000.

⁷¹ En cuanto a los antecedentes de dicho Informe especial, hemos de remontarnos a la investigación de oficio llevada a cabo por el Defensor del Pueblo sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios, que se inició el 11 de noviembre de 1998 y se concluyó con el referido Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo (C5-0438/2000), firmado en abril de 2000: en éste, el Euro-Ombudsman presentaba a la Eurocámara la recomendación de promulgar una normativa administrativa europea (con forma de Reglamento) aplicable a todas las instituciones y órganos comunitarios y acompañaba, a tal efecto, el Código de buena conducta administrativa del Defensor del Pueblo —que previamente había presentado a la Comisión el 28 de julio de 1999—. En su Resolución de 6 de septiembre de 2001 sobre el referido Informe especial (*DO C 72E*, de 21 de marzo de 2002, pp. 331 y ss.), el Parlamento pide a la Comisión que presente una propuesta de Reglamento que contenga un Código de buena conducta administrativa y que tome en consideración ciertas modificaciones introducidas al proyecto del Defensor del Pueblo europeo.

y protección del segundo— queda de manifiesto en la misma Resolución: «[El Parlamento Europeo] considera que el *Defensor del Pueblo* debe aplicar los principios del *Código de buena conducta administrativa* identificando los posibles casos de mala administración con objeto de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a una buena administración que establece el artículo 41 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*» (apdo. 7).

Finalmente, en el (*Informe anual 2001*) llama la atención positivamente que el Prólogo contiene cuatro puntos, el primero de los cuales aparece bajo la rúbrica *Apertura y buena administración*⁷². Así, ya de entrada, el Euro-Ombudsman se congratula por dos elementos importantes que han tenido lugar en el año 2001: «en primer lugar, el Consejo y el Parlamento Europeo aprobaron el Reglamento sobre acceso del público a los documentos, previsto en el artículo 255 TCE. (...) El segundo ámbito en el que los ciudadanos europeos han conseguido una victoria es el de los principios de buena administración. El 6 de septiembre, el Parlamento Europeo aprobó por unanimidad el Código de Buena Conducta Administrativa de la Unión Europea». Y —prosigue el Informe— «ello fomentará el derecho fundamental de los ciudadanos a una buena administración, incluido en el artículo 41 de la Carta». Por lo demás, en el Informe 2001 y en los Informes anuales sucesivos se refleja —como en los Informes anteriores— ese avance en la delimitación del concepto de buena administración, con un amplio elenco de decisiones tomadas tras sus investigaciones⁷³. Como complemento de lo anterior y balance de este epígrafe, cabe una somera

⁷² Los otros tres puntos aparecen con el enunciado: *La Carta de los Derechos Fundamentales debe ser respetada; Cómo darnos a conocer mejor, y Pronta tramitación de las reclamaciones.*

⁷³ Así, se afirma que, «según los principios de la buena administración, la Administración debe actuar de forma coherente. El hecho de excluir las solicitudes de los países de Europa Central y Oriental en mitad de un proceso de selección no es coherente con la política del Consejo de hacer extensible su programa de prácticas a los candidatos de dichos países» (p. 113); «los principios de la buena administración requieren que los candidatos puedan confiar en que la Comisión respeta la confidencialidad de información delicada sobre ellos» (p. 117); «el principio general de la buena administración, que establece que los funcionarios públicos deben comportarse de forma correcta, no sólo sirve para evitar ofensas a particulares, sino que puede ser fundamental para evitar malentendidos (...) Según principios de buena administración, la Comisión debe responder a las cartas de los ciudadanos en un período de tiempo razonable» (p. 119); «la Comisión no registró la carta del demandante como una reclamación, por lo que no actuó de acuerdo con los principios de buena administración» (p. 142); «los principios de buena administración exigen que las instituciones y órganos comunitarios respondan a las cartas de los ciudadanos» (p. 176); «los principios de buena administración exigen que las instituciones y órganos comunitarios cumplan las promesas que hacen a los ciudadanos. En este caso, el Comité informó al demandante por carta de 9 de enero de 1997, de que se pondría en contacto con él tan pronto como surgiera una posibilidad de contratación. En su carta de 17 de julio de 1997, el Comité reiteró que volvería a considerar la solicitud del demandante si se creaba un puesto nuevo o surgía una vacante. En consecuencia, al no informar al demandante de la vacante, el Comité incumplió la promesa que le había hecho. Esto constituye un caso de mala administración» (p. 188); «los principios de la buena administración exigen que la Agencia actúe dentro de la legalidad y con coherencia. Antes de celebrar su contrato con el demandante, la Agencia debió haberse cerciorado de que el contrato se ajustaba a la legislación laboral española. Al celebrar primero un contrato con el demandante, negándole luego el beneficio de una de sus disposiciones, la Agencia no actuó con coherencia» (p. 198); «El Defensor del Pueblo consideró que el principio de transparencia obliga al Consejo a conceder acceso a todos los documentos que se presenten ante él, a menos que proceda aplicar alguna de las excepciones incluidas en la Decisión 93/731... En consecuencia, el Defensor del Pueblo consideró que los principios de la buena administración obligan al Consejo a conservar un registro de todos esos documentos» (p. 233).

referencia al *Informe de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo de 15 de julio de 2002 sobre el Informe anual 2001 del Defensor del Pueblo europeo*, en donde dicha Comisión

«considera que el papel desempeñado por el Defensor del Pueblo en el fomento de la apertura y la responsabilidad democrática en el ámbito de la toma de decisiones y en la administración de la Unión Europea constituye una contribución esencial con vistas al establecimiento de una Unión en la que las decisiones se adopten verdaderamente de la manera más abierta y más cercana al ciudadano posible; opina que el actual y primer Defensor del Pueblo ha establecido, en el ejercicio de sus funciones, toda una serie de buenas prácticas que constituyen una base sólida para seguir desarrollando el papel del Defensor del Pueblo al servicio de los ciudadanos»⁷⁴.

2.2. *Las manifestaciones en el Derecho comunitario obligatorio*

A) *En el Derecho comunitario originario*

En lo que concierne al Derecho comunitario originario, ni en los Tratados constitutivos ni en sus modificaciones se reconoce, como tal, el derecho a una buena administración, que se codifica de manera autónoma por primera vez —como se viene reiterando— en el ámbito de la Unión Europea mediante el artículo 41 (completado por el artículo 42) de la Carta de derechos fundamentales proclamada en el Consejo Europeo de Niza de 2000. Ésta, como se indicó en la introducción general, vio frustradas sus expectativas de convertirse en «parte dogmática» de los Tratados comunitarios, gozando en principio de mero valor declarativo. Y, como también se señaló, se consagra como uno de los derechos que integran la ciudadanía de la Unión, junto a otros que, en cambio, desde el Tratado de Maastricht de 1992 sí adquirieron rango «constitucional» (derecho de sufragio activo y pasivo de ciudadanos comunitarios en elecciones municipales y europeas, derecho a la protección diplomática y consular, derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo o de petición ante el Parlamento Europeo, etc.). Así, en el Prólogo de su Informe anual 2000, el Ombudsman europeo recuerda de entrada que «la reunión del Consejo Europeo

⁷⁴ Y prosigue ese Informe de la Comisión de Peticiones (cuyo ponente fue Eurig Wyn): «Dado que el actual Defensor del Pueblo, Jacob Söderman, el primero en asumir el mandato, ha anunciado su intención de retirarse en marzo de 2003, tal vez haya motivos para reflexionar sobre el papel y el lugar del Defensor del Pueblo Europeo en el marco institucional de la Unión y sobre las prácticas establecidas y los principios por los que se ha regido el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones, en virtud de los tratados y de su Estatuto. La conclusión del ponente es que el Defensor del Pueblo está llamado a desempeñar un importante papel en la promoción de la buena administración en todas las instituciones y organismos de la Unión y que el trabajo del Sr. Söderman constituye una base sólida para seguir desarrollando la función del Defensor del Pueblo Europeo en beneficio de los ciudadanos y residentes europeos».

celebrada en Niza en diciembre de 2000 supuso un gran avance en un aspecto importante. Era la primera vez que un acuerdo internacional sobre derechos humanos, la nueva Carta de los Derechos Fundamentales, contemplaba el derecho de los ciudadanos a una buena administración. El órgano supremo de la Unión Europea ha descrito ya con todo detalle los principios y derechos fundamentales, que hasta ahora únicamente se mencionaban en los Tratados. Como es natural, esto tendrá una repercusión práctica en las actividades administrativas de la Unión, y los tribunales de la Comunidad y el Defensor del Pueblo Europeo serán los encargados de aplicarlo».

En estas condiciones, tampoco cabe desconocer que en el Tratado de la Comunidad Europea aparecen consagradas manifestaciones dispersas (facultades o subderechos) del genérico derecho a la buena administración, que parecen tener su filiación normativa en el artículo 1 del Tratado de la Unión Europea cuando se dispone que dicho Tratado «constituye una nueva etapa en el proceso de crear una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual *las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible*». Así, por ejemplo, el *derecho de toda persona a la imparcialidad en la actuación de las instituciones y los órganos comunitarios en los asuntos que le afecten* se recoge indirectamente cuando se predica esa imparcialidad e independencia de estatuto de los integrantes de esas instituciones y órganos: así, el mencionado artículo 195.3 TCE respecto del propio Ombudsman europeo, el artículo 213.1 TCE en relación con los miembros de la Comisión, el artículo 247.2 TCE en lo que atañe a los miembros del Tribunal de Cuentas, el artículo 258 TCE en lo atinente a los miembros del Comité Económico y Social, o el artículo 263 TCE en lo relativo a los miembros del Comité de las Regiones. Por otro lado, el *derecho de acceso a los documentos* del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión se reconoce en el artículo 255 TCE. Además, *los actos de las instituciones comunitarias* (en especial, los reglamentos, las directivas y las decisiones⁷⁵) *deben ser motivados* (artículo 253 TCE —artículo I-38 de la Constitución europea—). Con carácter añadido, el *derecho de reparación* por parte de la Comunidad Europea a los particulares por los daños causados por las instituciones comunitarias o sus agentes en el ejercicio de sus funciones se consagra en el artículo 288 TCE. En fin, todo ciudadano de la Unión puede *dirigirse por escrito a las instituciones u organismos comunitarios en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad y recibir una contestación en esa misma lengua* (artículo 21 en conexión con artículo 314 TCE).

De todas esas manifestaciones, si tenemos presente que la participación de los ciudadanos como actores activos en la construcción europea es parca y deficitaria (*input*), habrá que poner el punto de mira de dicha participación en el *output*, esto es, en el principio de publicidad y de transparencia respecto al fun-

⁷⁵ Como es sabido, en la simplificación de los actos jurídicos de la Unión operada por la Constitución europea, los reglamentos y las directivas pasan a denominarse, respectivamente, leyes europeas y leyes-marco europeas.

cionamiento y actividades de las instituciones y órganos comunitarios. Bajo el ángulo del *principio de publicidad y de transparencia*, en lo que concierne al núcleo de la Administración Pública europea por antonomasia, el artículo 212 del Tratado de la Comunidad Europea establece que «la Comisión publicará todos los años, al menos un mes antes de la apertura del período de sesiones del Parlamento Europeo, un informe general sobre las actividades de la Comunidad»; y, en relación con tal previsión, el artículo 201 TCE establece que «el Parlamento Europeo procederá a la discusión, en sesión pública, del informe general anual que le presentará la Comisión».

Ahora bien, es necesario descender a un nivel más concreto, más cercano al ciudadano. Y, desde esta perspectiva, cuando falla la publicidad y transparencia a que vienen obligados los organismos comunitarios (por ejemplo, de nuevo, el acceso a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión —artículo 255.1 TCE—) es verdad que cabe algún remedio como la reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo. Si bien, si nos acercamos a la lista de reclamaciones de la página web del Defensor del Pueblo⁷⁶, la práctica demuestra que las personas reclamantes que acuden a él suelen ostentar un nivel medio-alto de estudios o de capacidad económica: de hecho, una buena parte de las reclamaciones proceden de periodistas o de operadores económicos (empresas) a escala europea, respectivamente. Así, nos hallamos confrontados no sólo al espinoso problema de conocer los derechos a un nivel básico («derechos de los pobres, pobres derechos»⁷⁷ —de ahí la importancia de un sencillo formulario de reclamación que puede encontrarse en la citada página de Internet—), sino que, en un nivel más cualificado, incluso profesional, tampoco se perfila nada fácil hacer valer derechos ante la hipertrofia legislativa y el grado de desarrollo del Derecho comunitario europeo. Además, una buena parte de las reclamaciones presentadas ante el Defensor del Pueblo europeo se inadmiten⁷⁸.

B) *En el Derecho comunitario derivado*

En el marco del Derecho comunitario derivado, las manifestaciones del derecho a una buena administración que han tenido cierto grado de desarrollo se refieren especialmente al derecho de acceso a expedientes cuando se ostente interés legítimo (apdo. 2 del artículo 41 de la Carta de Niza), al respeto de la diversidad lingüística (apdo. 4 del artículo 41 de la Carta) y, sobre todo, al de-

⁷⁶ <http://euro-ombdusman.eu.int>

⁷⁷ P. H. IMBERT, «Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)?», *Revue de Droit Public*, mayo-junio 1989.

⁷⁸ A este respecto, en el Informe anual 2000 del Ombudsman europeo se subraya lo siguiente: «la necesidad de que todos los órganos comunitarios adopten una política de información mejorada y más eficaz en relación con el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y con el derecho a reclamar ante el Defensor del Pueblo europeo queda patente al observar la desproporción existente entre las reclamaciones presentadas ante el Defensor del Pueblo europeo y las declaradas admisibles. Únicamente el 28% de las reclamaciones examinadas entraban dentro del ámbito de competencias del Defensor del Pueblo».

recho de acceso a los documentos de las instituciones y órganos comunitarios (artículo 42 de la Carta). Efectivamente, el resto de concreciones del derecho a una buena administración o bien derivan del Derecho comunitario originario, según se ha visto en el epígrafe anterior (por ejemplo, la motivación de los actos, la reparación de daños o el propio acceso a documentos), o bien han sido perfiladas por la jurisprudencia comunitaria (por ejemplo, el trato equitativo, imparcial y dentro de un plazo razonable, el derecho de audiencia o el acceso a expedientes, sin perjuicio de la jurisprudencia comunitaria en materias como la indemnización por responsabilidad extracontractual).

En congruencia con lo acabado de advertir, el derecho de acceso a expedientes cuando se ostente un interés legítimo —por ejemplo, de carácter científico— cuenta con una regulación reciente, concretamente el *Reglamento (CE) núm. 831/2002 de la Comisión, de 17 de mayo de 2002, por el que se aplica el Reglamento (CE) núm. 322/97 del Consejo, sobre la estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales*, normativa que parte de la constatación de que «existe una creciente demanda por parte de los investigadores y de la comunidad científica en general de disponer de un acceso, con fines científicos, a datos confidenciales transmitidos a la autoridad comunitaria»⁷⁹, de modo que «puede concederse el acceso con fines científicos a datos confidenciales bien autorizando su consulta en las instalaciones de la autoridad comunitaria, o bien comunicando datos anónimos a los investigadores en condiciones específicas (acceso controlado)». Pero, en todo caso, dicha norma establece que «el presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, especialmente, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» y «en particular, el pleno respeto del derecho a la vida privada y a la protección de datos personales (artículos 7 y 8 de la Carta)», lo cual es coherente además con la limitación establecida en el artículo 41.2 de la Carta («respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial») y con otras normas de Derecho derivado⁸⁰.

Por otra parte, en lo que atañe al respeto de la diversidad lingüística como parte del derecho a una buena administración (artículo 41.4 de la Carta de Niza), el instrumento más relevante es la *Decisión del Consejo de 21 de noviembre de 1996 relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la sociedad de la información*, en la que se parte de la constatación según la cual «el advenimiento de la

⁷⁹ Según el artículo 2 del Reglamento, «se entenderá por autoridad comunitaria, como se define en el artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 322/97, el servicio de la Comisión encargado de desempeñar las funciones que incumben a ésta en el ámbito de la producción de estadísticas comunitarias (Eurostat)».

⁸⁰ Así, el propio Reglamento (CE) núm. 831/2002 de la Comisión, de 17 de mayo de 2002, recuerda que «el presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y del Reglamento (CE) núm. 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos».

sociedad de la información puede permitir un mayor acceso de los ciudadanos europeos a la información y ofrecerles una oportunidad extraordinaria de acceso a la riqueza y a la diversidad culturales y lingüísticas de Europa», y en la que se considera «que es fundamental proporcionar a los ciudadanos un acceso igualitario a la información; que esta información debería estar disponible en su propia lengua». A este respecto, sobre ser esencial el respeto de la diversidad lingüística (que, a fin de cuentas, conecta directamente con uno de los principios en que se basa la Unión a tenor del artículo 6.3 TUE, a saber, el respeto de la «identidad nacional» de sus Estados miembros —artículo I-5 de la Constitución europea—), es evidente que una parte nada desdeñable del presupuesto comunitario se destina a gastos de traducción e interpretación, por lo que se comprende que la citada Decisión del Consejo considere que «debe fomentarse la sensibilización y la existencia en la Comunidad de servicios multilingües que empleen tecnologías, normas y recursos lingüísticos, así como la incorporación de estos últimos a aplicaciones informáticas con el fin de disminuir los costes de la comunicación y proteger la diversidad lingüística», apelando a la colaboración de los Estados miembros⁸¹. Con estos parámetros, el artículo 1 de la Decisión señala que uno de los objetivos básicos del programa comunitario que adopta es «contribuir al fomento de la diversidad lingüística de la Comunidad», para a renglón seguido establecer en el artículo 2 que deberá emprenderse una acción tendente a la «promoción del uso de herramientas lingüísticas avanzadas en el sector público de la Comunidad y los Estados miembros»⁸².

⁸¹ Según el considerando decimoséptimo de la Decisión «conviene que las instituciones comunitarias y las administraciones interesadas de los Estados miembros intensifiquen su colaboración para favorecer el desarrollo y el aprovechamiento con el menor coste posible de los instrumentos lingüísticos necesarios para el ejercicio de sus respectivos cometidos mediante una plena utilización de las posibilidades que ofrece el presente programa, así como la iniciativa comunitaria adoptada de conformidad con la Decisión 95/468/CE del Consejo, de 6 de noviembre de 1995, sobre la contribución comunitaria al intercambio telemático de datos entre las administraciones en la Comunidad».

⁸² Esta acción aparece desarrollada en el Anexo I («Líneas de acción»), y concretamente en el apartado 3 («Línea de acción 3: *promoción del uso de herramientas lingüísticas avanzadas en el sector público de la Comunidad y de los Estados miembros*»), en donde puede leerse: «En numerosos programas comunitarios se ha observado la función de catalizador que desempeña el sector público en una adopción más rápida y extendida de las normas comunes. Con el avance del mercado interior y la supresión de las fronteras interiores, se va a multiplicar el traspaso de información entre las administraciones de los distintos Estados miembros, que se van a enfrentar cada vez más con la necesidad de disponer de herramientas lingüísticas avanzadas para facilitar y reducir el coste de su comunicación con las administraciones de los demás Estados miembros. El intercambio entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros de la experiencia adquirida en el tratamiento del multilingüismo y la utilización compartida de los recursos lingüísticos producidos por unas y otros pueden contribuir a la creación de economías de escala y a una reducción del coste de la comunicación multilingüe. 3.1. El objetivo de la presente línea de acción es fomentar la cooperación entre las administraciones de los Estados miembros y las instituciones comunitarias para reducir el coste de la comunicación multilingüe en el sector público europeo, especialmente mediante la centralización de herramientas lingüísticas avanzadas. Esto favorecerá el establecimiento de una infraestructura que permita a cada parte la utilización de las diferentes herramientas lingüísticas disponibles en las instituciones comunitarias y las diferentes administraciones sin que produzca pérdida alguna en sus actuales funciones, fomentando a la vez la convergencia de futuras iniciativas. 3.2. Se continuarán y se extenderán a otros Estados miembros interesados, en particular a aquellos con lenguas de menor difusión, los trabajos sobre cooperación con gastos compartidos que se están realizando

Por último, como se anticipaba, el derecho de acceso a documentos previsto en el artículo 42 de la Carta constituye, sin duda, la manifestación del derecho a una buena administración que cuenta con mayor desarrollo normativo en la legislación comunitaria derivada. De ésta destaca, sobre todo, el Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que constituye el desarrollo normativo directo del artículo 255 TCE (artículo III-399 de la Constitución europea) y, obviamente, del artículo 42 de la Carta de Niza, incidiendo en el concepto de «apertura», que «permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». La filosofía concreta que impregna este Reglamento es «proporcionar un mayor acceso a los documentos en los casos en que las instituciones actúen en su capacidad legislativa, incluso por delegación de poderes, al mismo tiempo que se preserva la eficacia de su procedimiento de toma de decisiones. Se debe dar acceso directo a dichos documentos en la mayor medida posible». En síntesis, este Reglamento, aunque referido a las tres instituciones políticas básicas de la Unión, sirve de marco referencial para el resto de órganos comunitarios, como en el propio Reglamento se señala⁸³, siendo, en definitiva, un exponente básico de la transparencia y funcionamiento democrático del organigrama comunitario⁸⁴.

Con similar orientación, el acceso se refiere no sólo a los documentos elaborados por estas instituciones, sino también a los documentos por ellas recibidos, previéndose explícitamente garantías concretas del ejercicio de este derecho y la posibilidad adicional de presentar recurso judicial o reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo. Pero, indudablemente, lo deseable es no llegar a procedimientos contenciosos de carácter administrativo o judicial, haciéndose realidad lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento: «1. Las instituciones establecerán *buenas prácticas administrativas* para facilitar el ejercicio del derecho de acceso garantizado por el presente Reglamento. 2. Las instituciones

con algunos Estados miembros para mejorar las herramientas terminológicas y los sistemas actuales de traducción asistida por ordenador. 3.3. Se realizará un esfuerzo especial con el fin de que las herramientas lingüísticas de las nuevas lenguas oficiales de la Comunidad alcancen el nivel de las demás».

⁸³ Según el Preámbulo del Reglamento: «Con objeto de garantizar la plena aplicación del presente Reglamento a todas las actividades de la Unión, las agencias creadas por las instituciones deben aplicar los principios establecidos en el presente Reglamento».

⁸⁴ En este sentido, R. VICIANO PASTOR, «Publicité et accès aux documents officiels dans les institutions de l'Union européenne avant et après le Traité d'Amsterdam», en *Études de droit européen et international. Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 650: «La transparencia en el funcionamiento institucional es un elemento esencial para el desarrollo correcto de todo sistema político que se pretenda democrático. En ausencia de transparencia en la actividad de las instituciones, la información recibida de éstas por el ciudadano se torna imposible y, consiguientemente, la participación popular ya no es posible, al ya no disponer los ciudadanos de los datos necesarios para tener un juicio sobre las tareas públicas».

crearán un Comité interinstitucional encargado de examinar las mejores prácticas, tratar los posibles conflictos y examinar la evolución futura del acceso del público a los documentos». Por lo demás, el Reglamento contiene normas bastante detalladas sobre la forma de presentar las solicitudes (artículo 6), sobre la tramitación «con prontitud» con arreglo a determinados plazos (artículos 7 y 8), sobre la tramitación de «documentos sensibles» (artículo 9), sobre las concretas modalidades de acceso una vez aceptada la solicitud (artículo 10), sobre el mantenimiento de los registros de documentos facilitándose el acceso por medios electrónicos (artículos 11 y 12), sobre la publicidad en el Diario Oficial (artículo 13), sobre la información al público de los derechos reconocidos en el propio Reglamento (artículo 14) y sobre la reproducción de documentos sin perjuicio de los derechos de autor (artículo 16).

En fin, como se indicaba, el Reglamento se configura como «patrón» en la materia y, por ello, entre las medidas de aplicación (artículo 18), se establece que «cada institución adaptará su Reglamento interno a las disposiciones del presente Reglamento». Y es que, en efecto, los Reglamentos internos de cada institución y órgano comunitario constituyen actos atípicos de Derecho comunitario derivado que contemplan normas sobre acceso a documentos⁸⁵. Por lo demás, cada institución u órgano comunitario ha dictado otras normas derivadas relativas al acceso a documentos: así, cabe citar la *Decisión núm. 18/1997 del Tribunal de Cuentas, por la que se establecen normas internas relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos de que dispone el Tribunal*, en cuyo Preámbulo se destaca «la declaración relativa al derecho de acceso a la información anexa al Acta final del Tratado sobre la Unión Europea, que subraya que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración», así como «las conclusiones de los Consejos Europeos de Birmingham y Edimburgo en favor de una Comunidad más próxima a sus ciudadanos», para considerar a renglón seguido que «las presentes normas internas entran en el marco de la política de comunicación e información de las Comunidades Europeas» y que «dichas normas deberán aplicarse en el pleno respeto de las disposiciones relativas a la confidencialidad de determinada información»⁸⁶. Y, en

⁸⁵ Como es sabido, los *actos atípicos* conforman una categoría heterogénea diferenciada de las fuentes tipificadas en los Tratados constitutivos (en especial, en el citado artículo 249 TCE). Entre tales actos jurídicos cabe englobar los de trascendencia puramente interna (es el supuesto de los *Reglamentos internos o Estatutos* de organización interna de las instituciones comunitarias) o aquellos otros que, bajo una variopinta terminología (comunicaciones, resoluciones, informes, etc.), recogen una declaración de voluntad que puede tener un trasfondo político o anticipar una acción jurídica comunitaria ulterior.

⁸⁶ Concretamente, el artículo 4.3 de la Decisión establece la posibilidad de «denegar el acceso a los documentos basándose en los criterios siguientes: a) la protección del interés público (por ejemplo, seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos jurisdiccionales, actividad de inspección y de investigación); b) la protección del individuo y de la vida privada (en particular, todos los datos personales relativos a los funcionarios y agentes del Tribunal de Cuentas); c) la protección del secreto en materia comercial o industrial; d) la protección de los intereses financieros de las Comunidades; e) la protección de la confidencialidad a petición de la persona física o jurídica que haya facilitado la información o de la confidencialidad exigida por la legislación del Estado miembro que haya facilitado la información».

idéntico sentido, cabe mencionar la *Decisión del Comité de las Regiones de 17 de septiembre de 1997 relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones*, la *Decisión del Parlamento Europeo de 10 de julio de 1997 relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo* o, en el ámbito de éste, la *Decisión de 29 de diciembre de 2001 de la Mesa relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo*⁸⁷, que persigue «el fin de facilitar la transparencia ante los ciudadanos».

2.3. Las concreciones en el soft-law de la Unión Europea

A) Consideración particular del Código europeo de buena conducta administrativa de 2001

El Código de buena conducta administrativa que hizo público el Defensor del Pueblo europeo en 1998 se ha visto superado por otro posterior y más elaborado. Se trata del Código europeo de buena conducta administrativa redactado por el Defensor del Pueblo europeo y aprobado por Resolución del Parlamento Europeo adoptada el 6 de septiembre de 2001. En el Preámbulo del Código se señala que sus «contenidos deberán ser respetados por esas administraciones y sus funcionarios (se refiere a las instituciones y órganos de la Unión Europea) en sus relaciones con los ciudadanos»; y respecto de su naturaleza jurídica, indica: «la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en la cumbre de Niza en diciembre de 2000. Incluye como derechos fundamentales de los ciudadanos el derecho a una buena administración y el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración. El Código pretende concretar en la práctica lo que significa el derecho a una buena administración establecido en la Carta».

En lo que se refiere al contenido específico del Código de 2001, su texto articulado contiene 27 artículos. El artículo 1 incluye una disposición general de observancia según la cual «en sus relaciones con el público, las instituciones y sus funcionarios respetarán los principios establecidos en este Código de buena conducta administrativa». Los artículos 2 y 3 aluden, respectivamente, al ámbito personal y al ámbito material de aplicación, integrando todas las instituciones y órganos comunitarios, así como sus funcionarios y agentes, en el primer precepto, e incluyendo «los principios generales de buena conducta administrativa aplicables a todas las relaciones de las instituciones y sus administraciones con el público, salvo que existan disposiciones específicas para las mismas», y excluyendo expresamente las relaciones entre las instituciones y sus funcionarios, que se rigen por su Estatuto respectivo, en lo que afecta a la segunda disposición de referencia. A continuación, el artículo 4 (bajo la rúbri-

⁸⁷ DOCE, núm. C-374.

ca «legitimidad») ofrece una definición amplia de buena administración como equivalente a sometimiento de la Administración al principio de legalidad (propio de una Comunidad de Derecho), al establecer que «el funcionario actuará de conformidad con la legislación y aplicará las normas y procedimientos establecidos en la legislación comunitaria. En particular, el funcionario velará por que las decisiones que afecten a los derechos e intereses de los ciudadanos estén basadas en la Ley y que su contenido cumpla la legislación».

A renglón seguido, en los *artículos 5 a 25 se recogen los principios de carácter procedimental y sustancial que integran la idea de buena conducta administrativa* o, si se prefiere, *la concreción del contenido del derecho a la buena administración*: la ausencia de discriminación (artículo 5), el respeto del principio de proporcionalidad (artículo 6), la ausencia de abuso de poder (artículo 7), la imparcialidad e independencia (artículo 8), la objetividad (artículo 9), el respeto de las legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento a los ciudadanos (artículo 10), la actuación de manera justa, imparcial y razonable (artículo 11), la cortesía (artículo 12), la respuesta a las cartas de los ciudadanos en su propia lengua (artículo 13), el acuse de recibo e indicación del funcionario competente (artículo 14), la obligación de remisión al servicio competente de la institución (artículo 15), el derecho a ser oído y a hacer observaciones (artículo 16), el plazo razonable en la adopción de decisiones (artículo 17), el deber de indicar los motivos de las decisiones (artículo 18), la indicación de las posibilidades de apelación (artículo 19), la notificación de la decisión (artículo 20), la protección de datos (artículo 21), atender las solicitudes de información (artículo 22), atender las solicitudes de acceso público a documentos (artículo 23), el mantenimiento de archivos adecuados (artículo 24) y facilitar el acceso público al propio Código (artículo 25).

Por lo demás, el Código se cierra recordando la posibilidad de utilizar otras vías de reclamación para hacer efectivo el derecho a la buena administración, con mención expresa al Defensor del Pueblo europeo (artículo 26), así como instando a revisar el Código tras dos años de experiencia en la práctica administrativa, dando cuenta al Defensor del Pueblo europeo (artículo 27). Estos últimos artículos apuntan, obviamente, a la eficacia jurídica del Código: sobre el particular, sin perjuicio de un análisis más detallado en el capítulo sexto (en el marco del autocontrol o autotutela por parte de las instituciones y órganos comunitarios en el respeto del derecho a una buena administración), la jurisprudencia comunitaria ya manifestó, en *sentencia de 10 de septiembre de 1987 (caso Sergio del Plato y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados 181/86 a 184/86)*, que esas normas internas no son susceptibles de una mera consideración programática, sino que pueden surtir efectos como prácticas administrativas protegidas por el principio de igualdad y cuya inobservancia permite ser calificada de ilegal y, consecuentemente, recurrida ante el Tribunal de Justicia.

B) *Referencia a otros Códigos e instrumentos particulares propuestos por el Defensor del Pueblo europeo*

El Código europeo de buena conducta administrativa del Defensor del Pueblo europeo de finales de 2001 ha ido precedido de una reflexión y una experiencia previas por parte del Ombudsman. Entre los precedentes ha de recalcar-se el *Informe especial de 11 de abril de 2000 relativo a su investigación por iniciativa propia sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios*. En esa investigación, que inició el 11 de noviembre de 1998, se centró en la existencia y en el acceso público, en el ámbito de las diversas instituciones y órganos comunitarios, de un Código de buena conducta administrativa de los funcionarios en sus relaciones con el público. En este sentido, el Defensor del Pueblo europeo subraya con carácter preliminar que su misión consiste en reforzar «las relaciones entre los ciudadanos europeos y las instituciones y órganos de la Comunidad. La creación de la oficina del Ombudsman fue concebida para subrayar *la proyección de la Unión hacia una administración democrática, transparente y eficiente*. El Ombudsman debe promover buenas prácticas administrativas supervisando la calidad de la administración». Con tal filosofía, entendía que los Códigos de buena conducta administrativa jugarían un importante papel, siendo de gran ayuda para los funcionarios comunitarios cuando tengan que tratar las solicitudes y quejas de los ciudadanos, informando a éstos, por ejemplo, sobre cómo acceder a una decisión publicada en el *DOCE*.

Para el Defensor del Pueblo europeo resultaba deseable que, pese a que en uso de su autonomía cada órgano estableciera sus propias reglas de buena administración, todos los códigos fueran lo más análogos posible. Con tales premisas, de conformidad con el artículo 3.1 de su Estatuto, el Ombudsman dirigió su investigación a cuatro instituciones comunitarias (Parlamento Europeo, Consejo, Comisión y Tribunal de Cuentas), a cuatro órganos establecidos por el Tratado de la Comunidad Europea (Comité Económico y Social, Comité de las Regiones, Banco Europeo de Inversiones y Banco Central Europeo) y a diez agencias comunitarias (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, Agencia Europea de Medio Ambiente, Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos, Oficina para la Armonización del Mercado Interior, Fundación Europea de Formación, Centro Europeo para las Drogas y la Asistencia a la Drogadicción, Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales).

Pues bien, tras su investigación, el Ombudsman describió la situación existente en el entramado organizativo comunitario, comprobando que ninguna de esas instituciones y organismos comunitarios había adoptado el Código de buena conducta administrativa. Sin embargo, la Comisión tenía avanzados los

trabajos en ese sentido, mientras que las demás instituciones y órganos creados por el Tratado (el Parlamento Europeo, el Consejo, el Tribunal de Cuentas, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones) se habían comprometido a elaborarlos. Por su parte, nueve de las diez agencias comunitarias investigadas también se comprometieron a llevar la iniciativa en tal sentido, aunque subrayaron que esperaban a que la Comisión concluyera su propio Código para luego ellas, por su parte, adoptar Códigos similares; en cuanto a la décima agencia (la Oficina de Armonización del Mercado Interior), se constató que cumplía con la mayoría de las principales reglas sustanciales y procedimentales de buena administrativa propuestas por el Ombudsman, pero que debía profundizar en ellas, puesto que esas garantías no se referían a las relaciones con los ciudadanos, sino a los procedimientos de tramitación de las marcas y patentes comunitarias.

Tras este balance, y refiriéndonos ahora a las cuatro instituciones comunitarias investigadas, la Comisión fue la primera en adoptar el Código de buena conducta administrativa (aprobándolo el 1 de marzo de 2000), siguiéndole el Tribunal de Cuentas (el 19 de junio de 2000), el Consejo (25 de junio de 2001) y el Parlamento (6 de septiembre de 2001). Del Código de la Comisión destaca el procedimiento para hacerlo efectivo, a saber, una especie de reclamación administrativa previa (trasunto de la condición de la Comisión como Administración comunitaria por antonomasia), sin perjuicio de la posibilidad de acudir posteriormente al Ombudsman y sin perjuicio de utilizar ulteriormente la vía jurisdiccional ante el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia: se contempla así la posibilidad para los ciudadanos de presentar una reclamación ante la Secretaría General de la Comisión para el caso de inobservancia del Código, que será examinada por el Director General o jefe del servicio correspondiente, debiendo dar una respuesta por escrito al demandante en el plazo de dos meses; a continuación podrá interponerse recurso de revisión ante el Secretario General de la Comisión en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la respuesta, debiendo resolver finalmente el Secretario General en el plazo de un mes. De manera análoga, pero menos detallada procedimentalmente, el Código de buena conducta administrativa del personal del Tribunal de Cuentas, tras establecer que «los auditores del Tribunal deben atenerse estrictamente a las disposiciones del presente código y a las normas deontológicas de la profesión», dispone en el apartado 3.10 que «cualquier incumplimiento por parte de un miembro del personal de los principios recogidos en el presente código podrá ser denunciado mediante queja previa presentada al Presidente del Tribunal de Cuentas». Por su parte, el Código del Consejo refleja el carácter político de éste, no previendo más que una general cláusula de adopción por parte de la Secretaría General de «las medidas oportunas» para que el personal del Consejo las cumpla (artículo 3), advirtiendo previamente (artículo 2) que el Código tiene por finalidad «facilitar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivados de los Tratados y actos adoptados

para su aplicación, sin que ello implique la creación de nuevos derechos». Y, por último, el Código de la Eurocámara, aprobado mediante Resolución de 6 de septiembre de 2001, es realmente el Código europeo de buena conducta administrativa que hemos reseñado.

La mayor tardanza del Parlamento Europeo en aprobar su Código de buena conducta administrativa ha hecho que el Defensor del Pueblo replantee la pertinencia de modificar los Códigos ya aprobados por otras instituciones y órganos comunitarios para recoger los avances introducidos por la Eurocámara: en concreto, en la carta del Defensor del Pueblo europeo al Presidente del Parlamento Europeo de fecha 11 de marzo de 2002⁸⁸, el alto comisionado parlamentario destaca que, «datando el Código aprobado por el Parlamento de 6 de septiembre de 2001 y siendo un documento más elaborado, las instituciones y órganos comunitarios podrían afrontar su adopción a través de una decisión». Lo cual, en definitiva, pone de manifiesto el dinamismo a que está sometido el derecho a la buena administración: de hecho, a título de ejemplo, el Código de buena conducta administrativa del Consejo de la Unión, en su artículo 4, establece que dicho Código «será revisado dos años después de que surta efecto la ley de la experiencia obtenida de su aplicación».

Sin perjuicio de esos Códigos genéricos de cada institución u órgano comunitario, el Defensor del Pueblo europeo ha incidido en otros aspectos particulares del derecho a la buena administración a través de informes particulares: efectivamente, el resultado ordinario de su funcionamiento se plasma, al margen del examen de las quejas individuales, en el Informe anual que debe presentar a la Eurocámara; sin embargo, no están exentos de interés los «informes especiales» elaborados por el Ombudsman europeo sobre temas concretos: entre ellos, además del ya reseñado Informe especial de 11 de abril de 2000 relativo a su investigación por iniciativa propia sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios, deben destacarse el Informe especial de 18 de octubre de 1999 relativo a su investigación de oficio sobre el carácter secreto de los procedimientos para la contratación de personal de la Comisión, y el Informe especial de 15 de diciembre de 1997 elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos.

2.4. *Las propuestas más recientes de la Comisión Europea*

Ciertamente, todos los principios acabados de esbozar precisan de un desarrollo constante para que la actuación de la Administración europea vaya consolidándose y, por ende, fortaleciendo su imagen como Administración propia de una Comunidad de Derecho. Para lo cual, no basta con que tales principios vayan depurándose por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia o

⁸⁸ Puede verse en la página web del Defensor del Pueblo europeo.

del Tribunal de Justicia en su interpretación última del Derecho comunitario, o por la fiscalización operada por órganos como el Defensor del Pueblo europeo en su cometido de vigilar los casos que entren en la noción de «mala administración». Efectivamente, no se trata sólo de perfilar técnicamente esos principios en abstracto para que luego puedan ser hechos valer eventualmente ante la jurisdicción comunitaria o ante el Ombudsman europeo, tanto más cuanto que el acceso a la primera y el conocimiento del segundo quedan por el momento en un plano bastante restringido y reducido, respectivamente, para el justiciable y para el administrado o, si se prefiere, para el ciudadano.

Por ello adquiere la mayor importancia situar el debate en torno al respeto de los principios de actuación administrativa, no tanto en ese nivel «represivo» operado por la jurisdicción comunitaria o «supervisor» llevado a cabo por el Defensor del Pueblo, pues, sobre ser fundamentales e insoslayables esos niveles en una Comunidad de Derecho, deberían revestir un carácter subsidiario en relación con el respeto espontáneo de esos principios por parte de la propia Administración europea; de manera que se evitaran, en lo posible, los contenciosos comunitarios y, en idéntica línea, se acataran las eventuales recomendaciones dirigidas por el Defensor del Pueblo a las instituciones europeas para mejorar su actuación administrativa. De lo contrario, el ciudadano europeo percibirá la actuación administrativa de «sus» instituciones desde la desconfianza que genera el ver que tales instituciones requieren ser «condenadas» o «supervisadas» constantemente para acatar con normalidad las reglas que rigen su cometido. Así, debe evitarse esta idea de una Administración europea «vigilada», «burocratizada» y lejana al ciudadano; diversamente, ha de procurarse una regeneración constante de la Administración europea que la haga acreedora del calificativo de «próxima» al ciudadano, que se sienta realmente: A) bien «administrado» en general (aquí, la idea de «mala administración» se presentaría, en términos «vulgares» —del ciudadano de a pie—, como el mal destino de los fondos comunitarios o, si se prefiere, la mala gestión financiera o, a lo peor, la corrupción), y B) «respetado» en sus derechos en particular, siendo esta segunda idea la que entronca directamente con el derecho a la buena administración. Veamos los dos planos.

A) *El ciudadano como bien administrado*

Siendo la Comisión el núcleo central de la Administración europea, hemos de resaltar la reflexión operada en su propio seno con motivo de la más amplia reforma institucional que se discutió en la Conferencia Intergubernamental 2000 (y que había sido afrontada con una determinación sin precedentes con motivo de la Conferencia Intergubernamental que condujo al Tratado de Ámsterdam de 1997⁸⁹). En concreto, de cara al Consejo Europeo de Niza de di-

⁸⁹ Para ponderar el alcance de esa reforma, acúdase a la obra de R. VICIANO PASTOR (COORD.), *La reforma institucional de la Unión Europea y el Tratado de Ámsterdam*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ciembre de 2000, un punto de referencia ineludible lo constituyó el *Libro Blanco de la Comisión-La Reforma de la Comisión*⁹⁰. En él, la Comisión Europea perseguía, de manera bastante pretenciosa, «aplicar las mejoras prácticas administrativas»⁹¹ del mundo con la vista puesta en el segundo semestre de 2002, en que deberá concluir su propia reforma: en esa mejora se destacan como **principios clave los de responsabilidad, eficacia y transparencia**, que deben verse acompañados en su puesta en práctica por unos «códigos de buena conducta administrativa» (en sus relaciones, especialmente, con el Parlamento Europeo) y por un cambio radical en la gestión y el control financieros.

En lo que se refiere al primer principio, la Comisión distingue la **responsabilidad institucional** y la **responsabilidad personal**: mediante aquélla, la Comisión se mostrará responsable de sus actos ante los ciudadanos europeos y tendrá que informar al Consejo y al Parlamento de sus actividades y del uso eficaz de sus recursos; a través de ésta, cada funcionario de la Comisión asumirá a título personal o individual el alcance de sus acciones (dotando de relevancia jurídica a los Códigos de buena conducta administrativa), amén de propiciar que la cadena de toma de decisiones sea lo menos prolongada posible. **El principio de eficacia** se concibe en términos de tender hacia una buena relación costes/efectos, para lo que la Comisión debe modificar sus procedimientos internos. En tercer lugar, la **transparencia** de cara a los ciudadanos debe propiciar que «Europa abierta» no se configure como un simple lema, sino que todo residente en la Unión Europea disfrute del derecho y tenga la posibilidad de acceder a los documentos oficiales de la Comunidad, con las restricciones razonables en relación con la protección de los intereses públicos, el respeto de la intimidad, el secreto profesional o industrial, la confidencialidad exigida por terceras partes y la protección de los intereses de las instituciones comunitarias.

Como complemento de lo anterior, en lo que afecta a la gestión y control financieros, la Comisión Europea pretende una auténtica revolución tanto a escala organizativa como cultural: pues, en efecto, sólo podrá forjarse un «sentimiento constitucional europeo» cuando el ciudadano vea satisfechos sus derechos a escala de la Unión y sepa cuánto le cuesta ésta (cómo se repercuten y adónde se destinan los recursos propios de la Comunidad). O sea, se pretende un auténtico *big bang*, en palabras del Presidente de la Comisión, Romano Prodi⁹². Éste, en la presentación del nuevo Libro Blanco sobre la reforma de la Comisión, afirmó ante el Parlamento Europeo que «el objetivo de la reforma era conseguir que la Comisión contase con una administración modélica en “el uso avanzado de las tecnologías de la información y su completa informatización”. “Se nos ha acusado de estar ahogados en el papeleo; ahora nos convertiremos en una Comisión no burocrática”, anunció Prodi. Esta “revolución” se basará en **tres puntales**: 1) Definición de políticas clave y de su aplicación

⁹⁰ Acúdase a la dirección de Internet: http://europa.eu.int/comm/off/white/reform/index_en.htm.

⁹¹ Léase al respecto *EUR-OP. News*, núm. 1/2000, p. 1.

⁹² *Ibidem*.

práctica por medio de un **uso flexible y dirigido de los recursos**. El “enfoque de la gestión basado en las actividades” será el instrumento clave que permitirá que se garantice la coherencia entre los objetivos, las acciones y los recursos. 2) “Los **recursos humanos** constituyen nuestra auténtica riqueza”, observó el señor Prodi, admitiendo que en Bruselas se había encontrado con una Administración desmoralizada y desmotivada que, en cambio, en el pasado se había enorgullecido de su propia labor. 3) Según el Presidente de la Comisión, la **gestión financiera** es sin duda el elemento más complejo. El señor Prodi añadió que el objetivo será la creación, en cada Dirección General, de un sistema de gestión y control que permita el uso óptimo y riguroso de los recursos. Para ello, se habrá de abandonar el sistema actual, basado en pequeños controles centralizados, y aplicar un nuevo sistema que combine un control descentralizado de la gestión con un mecanismo eficaz de auditoría central»⁹³.

B) *El ciudadano como titular de derechos*

Tras haberse revelado tan poco ilusionante —se impone reconocerlo— el proceso de elaboración y, sobre todo, el valor otorgado a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, parece oportuno insistir en la labor pretoriana⁹⁴ del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia como antídoto frente a la falta de obligatoriedad de dicha Carta por falta de voluntad política de los Estados miembros (por más que ello se concrete en una creación judicial del Derecho comunitario), sin que sea impertinente suscitar nuevamente la espinosa cuestión de la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950⁹⁵.

En esta línea, y en conexión con ambos aspectos: de un lado, la Justicia de la Unión Europea ha empezado a hacerse eco en sus resoluciones de la Carta de Niza a modo de «acervo interpretativo». Así ha ocurrido en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de febrero de 2001 dictada en el caso *Mannesmannröhren-Werke contra Comisión*. Con posterioridad, el Tribunal de Primera Instancia ha utilizado la Carta poniéndola significativamente en el mismo plano que las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, en concreto en el auto de fecha 11 de enero de 2002 (de la Sala tercera

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Léase H. LABAYLE, «L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers», *Revue Française de Droit Administratif*, 8 (4), julio-agosto 1992.

⁹⁵ Siendo abundante la bibliografía sobre esta cuestión, nos permitimos citar algunos trabajos relevantes: N. FERNÁNDEZ SOLA, «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 144, 1997; G. GAJA, «Opinión 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996», *Common Market Law Review*, núm. 5, 1996; H. MONET, «La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 20, 1994.

ampliada)⁹⁶. Pero, sobre todo, y sin perjuicio del ulterior desarrollo jurisprudencial que efectuaremos en el capítulo sexto, cabe resaltar que a partir de la sentencia de 20 de enero de 2002 dictada en el asunto *max.mobil telekommunikation Service GMBH contra Comisión* (T-54/99), el Tribunal de Primera Instancia vino a declarar que el derecho a la buena administración «forma parte de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros», mencionando a renglón seguido explícitamente el artículo 41.1 de la Carta respecto de lo que debe ser una actuación administrativa diligente e imparcial.

De otro lado, ante la no adhesión por el momento de la Comunidad al Convenio de Roma de 1950, sí conviene incidir en el respeto de éste como parámetro interpretativo —por mandato expreso del artículo 6.2 TUE y de los artículos 52 y 53 de la propia Carta de Niza⁹⁷— en el conjunto de la actuación de toda la Unión y de su marco institucional único, y especialmente en lo que se refiere a la actuación administrativa. Pues no en vano la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha ido forjando determinados cánones de «armonización» en lo que afecta al control judicial de la Administración⁹⁸, en aspectos como el derecho a la información en su faceta de acceso a documentos administrativos (STEDH dictada en el caso *Leander contra Suecia*, de 26 de marzo de 1987). Al margen de este ejemplo, y otros que ha aportado la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (reenviamos asimismo al desarrollo efectuado en el capítulo sexto), conviene en este momento realizar una somera referencia a los *principios* destacados por la Comisión de la Unión Europea (siguiendo un paralelismo con lo expuesto en el apartado A, *supra*), esto es, *el de responsabilidad, el de eficacia y el de transparencia*, únicamente para avanzar que el TEDH se ha ocupado de todos ellos (por todos, del principio de responsabilidad en el caso *Scollo contra Italia*, de 28 de septiembre de 1995; del principio de eficacia en el caso *Belvedere Alberghiera S.r.l. contra Italia*, de 30 de mayo de 2000; y del principio de transparencia en el caso *Sutter contra Suiza*, de 22 de febrero de 1984).

⁹⁶ Auto dictado en el recurso de anulación por ayudas al Estado en el sector de la siderurgia presentado por las Diputaciones Forales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa y las Juntas Generales de Guipúzcoa contra la Comisión de las Comunidades Europeas. En el párrafo 35 de dicho auto se destaca que «en cuanto al argumento basado en el principio de la protección judicial efectiva, debe recordarse que se trata de un principio general de derecho comunitario que se encuentra en la base de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, caso *Johnston*, 222/84). Este principio ha sido consagrado igualmente por los artículos 6 y 13 CEDH y por el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales».

⁹⁷ El artículo 6.2 TUE debe leerse a la luz del artículo I-9.3 de la Constitución europea, a cuyo tenor: «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales».

⁹⁸ Véase, en particular, C. PADROS REIG y J. ROCA SAGARRA, «La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1996.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: MANIFESTACIONES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

I. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO ELEMENTO AGLUTINANTE DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ACTUACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

1. En el constitucionalismo histórico español

El repaso al constitucionalismo histórico español en la materia que nos ocupa se revela necesariamente somero, puesto que ante todo nos sirve para corroborar el carácter novedoso del derecho a una buena administración. En este sentido, en nuestras Constituciones históricas la buena administración se entiende básicamente en términos cuantitativos, es decir, como la responsabilidad en la buena gestión de los fondos públicos. Así, por ejemplo, en la Constitución de 1812 se atribuía a las Diputaciones Provinciales el «velar sobre la *buena inversión de los fondos públicos* de los pueblos y examinar sus cuentas para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos» (artículo 335.2.º) y, en conexión con ello, «dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la *administración de las rentas públicas*» (artículo 335.6.º). De manera mucho más difusa, en el Estatuto Real de 1834 se contiene una vaga alusión a la administración, por referencia a la financiación de los asuntos públicos (artículo 36)¹. A continuación, lo más destacado de la Constitución de 1837, primera que contiene un catálogo formal de derechos y libertades (Título I: «De los españoles», artículos 1 a 11), es el reconocimiento del derecho a (previa) indemnización, pero no obviamente por funcionamiento —normal o anormal— de los servicios públicos, sino únicamente para los casos de expropiación (artículo 10)². Por su par-

¹ Según el artículo 36 del Estatuto Real: «Antes de votar las Cortes las contribuciones que hayan de imponerse, se les presentará por los respectivos secretarios del Despacho una exposición, en que se manifieste el estado que tengan los varios ramos de la administración pública, debiendo después el Ministro de Hacienda presentar a las Cortes el presupuesto de gastos y de los medios de satisfacerlos».

² Por lo demás, la Constitución de 1837 se limita a remitir a la ley la determinación de la organización y funciones de las Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos (artículo 71), atribuyendo al Rey la fun-

te, la Constitución de 1845 se limita prácticamente a reproducir el Título I de la de 1837 (coincidiendo en este sentido incluso, en cuanto a contenido y numeración, con el citado artículo 10)³.

Más tarde, la Constitución de 1869 consagra algún avance, con concreciones que revisten cierto interés: así, el derecho a indemnización no se contrae exclusivamente, como antes, a los casos de expropiación (artículo 14), sino que se extiende a determinados ámbitos de mal funcionamiento de los servicios públicos, concretamente a los casos en que por los agentes de la autoridad pública o gubernativa se incurra en una privación ilegal de libertad, o en un atentado a la inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia (artículos 8 a 10). Además, si bien es cierto que no se recoge una cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de su funcionamiento, sí se recoge indirectamente esa indemnización por mal funcionamiento de los servicios públicos, en la medida en que se establece el principio de responsabilidad personal de los funcionarios públicos cuando atenten contra los bienes y derechos reconocidos constitucionalmente (artículo 13)⁴. En tercer término, si bien se omite la referencia entre las funciones del Rey la de decretar las inversiones en los diferentes ramos de la Administración Pública⁵, se establece nuevamente la remisión a ley de «la gestión de los intereses peculiares de los pueblos y de las provincias» a manos de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, respectivamente (artículo 37), así como la organización y funciones de estas entidades locales (artículo 99), aunque en esta ocasión se consignan por vez primera (en el propio artículo 99) unos principios constitucionales en la materia relativos, eso sí, como se apuntó al principio, a la buena administración como buena gestión económica⁶.

ción de «decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos de la administración pública» (artículo 47.8.º).

³ Por añadidura, la Constitución de 1845 también coincide en la remisión a ley de la fijación de la organización y funciones de las entidades locales (artículo 74) y en la atribución al Rey de la función de decretar las inversiones públicas (artículo 45.8.º).

⁴ Éste es el tenor literal del artículo 13 de la Constitución de 1869: «Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripción, serán personalmente responsables del daño causado. Quedan exceptuados de ella los casos de incendio e inundación u otros urgentes análogos en que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido». Este mismo precepto se transcribe en el artículo 15 del Proyecto de Constitución federal de la República Española de 1873.

⁵ En este contexto, la función más aproximada atribuida al Rey se refiere a «buena justicia» (el artículo 73.5.º de la Constitución de 1869 alude a «cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplida justicia»), con una cláusula de casi idéntico tenor a la contenida en las Constituciones de 1812 (artículo 171.2.º), de 1837 (artículo 47.2.º) y de 1845 (artículo 45.2.º).

⁶ Según el artículo 99 de la Constitución de 1869: «La organización y atribuciones de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se regirán por sus respectivas leyes. Éstas se ajustarán a los principios siguientes: 1.º Gobierno y dirección de los intereses peculiares de la provincia o del pueblo por las respectivas corporaciones. 2.º Publicidad de las sesiones de unas y otras dentro de los límites señalados por la ley. 3.º Publicación de los presupuestos, cuentas y acuerdos importantes de las mismas. 4.º Intervención del Rey y, en su caso, de las Cortes, para impedir que las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos se extralimiten de sus atribuciones en perjuicio de los intereses generales y permanentes; y 5.º Determinación de sus facultades en materia de impuestos, a fin de que los provinciales y municipales no se hallen nunca en oposición con el sistema tributario del Estado».

En lo que atañe a la última Constitución española del siglo XIX, la de 1876, vuelve a establecerse el derecho a indemnización únicamente para los casos de expropiación (artículo 10), no extendiéndose a otros supuestos de atentados a los demás derechos o libertades constitucionales perpetrados por los funcionarios públicos, respecto de quienes, sin embargo, sí se sigue predicando la responsabilidad personal (civil y penal)⁷; por otro lado, se retoma la referencia, entre las funciones reales, a la facultad de decretar las inversiones públicas para los diversos ramos de la Administración (artículo 54.7.º), reproduciéndose asimismo en el artículo 84 la remisión a la ley para fijar la organización y atribuciones de las entidades locales en el respeto de los principios que ya recogía el citado artículo 99 de la Constitución de 1869. Trasladados al siglo XX, la Constitución de 1931, al margen de la reiteración del derecho a indemnización en el caso de expropiación (artículo 44), destaca por la mayor precisión del principio de responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos, que se concreta en la responsabilidad personal para caso de atentado al derecho a la libertad personal (artículo 29) y, sobre todo, en la responsabilidad personal con carácter general y civil subsidiaria (pero no la patrimonial) del órgano administrativo al que pertenezcan (artículo 41)⁸.

Por último, del período franquista, y sin olvidar el carácter de «constitución semántica» —según la clásica terminología acuñada por LOEWENSTEIN— de las Leyes Fundamentales, conviene destacar siquiera formalmente la introducción de unos principios que se acercan a la idea actual de buena administración en el Título VII («La Administración del Estado») de la Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967⁹: en especial, en el artículo 40.I se recoge el principio de eficacia evocando la resolución de los asuntos en tiempo razonable¹⁰, mientras en el artículo 42.III se establece el principio de responsabilidad evocando el derecho a indemnización por el funcionamiento de los servicios públicos¹¹. Por lo demás, estos principios se inscriben en unas coordenadas perfiladas por la propia Ley Orgánica del Estado que revelan cierta contradicción pues, en efecto: mientras desde el punto de vista político-jurídico se establece que el funcionamiento de la Administración se guía y se ve impregnado por las directrices antidemocráticas del Movimiento Nacional

⁷ Concretamente, el artículo 14 de la Constitución de 1876 disponía: «Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder público. Determinarán asimismo la responsabilidad civil y penal a que han de quedar sujetos, según los casos, los jueces, autoridades y funcionarios de todas clases, que atiendan a los derechos enumerados en este título».

⁸ De conformidad con el artículo 41 de la Constitución de la Segunda República: «Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley».

⁹ Ello sin perjuicio de la consagración, por ejemplo, del derecho a indemnización para casos de expropiación en el artículo 32 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945.

¹⁰ A tenor del artículo 40.I: «La Administración, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general».

¹¹ El artículo 42.III disponía que «la responsabilidad de la Administración y de sus autoridades, funcionarios y agentes podrá exigirse por las causas y en la forma que las Leyes determinan».

(artículo 43)¹², desde la perspectiva técnico-jurídica se produce una remisión (en el artículo 42)¹³ a una legislación sobre procedimiento administrativo (en especial, la Ley de 1958) cuyos efectos se prolongaron prácticamente hasta inicios de los años noventa en sus prescripciones caracterizadas por la neutralidad (con la promulgación de la Ley 30/1992) y merced, también, a una legislación de control que abrió el camino a un orden contencioso-administrativo progresivamente especializado (recuérdese que la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 sólo vino a ser derogada mediante la nueva Ley de ese orden jurisdiccional 29/1998)¹⁴.

2. En la Constitución española de 1978

Como ya se avanzó en el capítulo introductorio, nuestra Carta Magna vigente de 1978 no consagra el derecho a una buena administración. Pero tampoco puede desconocerse que algunos de los *derechos* contenidos en el artículo 41 (y en el 42) de la Carta de Niza (artículos II-101 y II-102 de la Constitución europea) tienen reflejo —aunque asimétrico— en *valores o principios* establecidos en diversas disposiciones constitucionales. Así, los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1 CE); los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos y sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106.2 CE); la Administración Pública ha de servir los intereses generales con objetividad y actuar de acuerdo con los prin-

¹² Según el artículo 43 de la Ley Orgánica del Estado: «Todas las autoridades y funcionarios públicos deben fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino y prestarán, antes de tomar posesión de sus cargos, el juramento correspondiente». Este precepto, por tanto, seguía la estela del Preámbulo de la Ley de 30 de enero de 1938, en donde se decía que «la organización que se lleve a cabo quedará sujeta a la constante influencia del Movimiento Nacional. De su espíritu de origen noble y desinteresado, austera y tenaz, honda y medularmente español, ha de estar impregnada la administración del Estado nuevo».

¹³ Esta redacción poseía el artículo 42 en sus dos primeros apartados: «I. Las resoluciones y acuerdos que dicte la Administración lo serán con arreglo a las normas que regulen el procedimiento administrativo. II. Contra los actos y acuerdos que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitarse las acciones y recursos que procedan ante la jurisdicción competente, de acuerdo con las leyes».

¹⁴ De hecho, seguramente no sin cierta exageración, se ha criticado en la doctrina la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 al compararla con la precedente de 1956; así, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Introducción» del monográfico dedicado a la Ley de 1998 por la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, octubre-diciembre 1998, pp. 17-21: «El estilo de la nueva Ley no resulta comparable al de la Ley sustituida, un ejemplo de *elegantia iuris*, de concisión y de eficacia organizadora. El nuevo texto adolece más de una vez de casuismo y de lenguaje abrupto y la experiencia muestra que esto puede dificultar su proceso interpretativo, dificultad rara vez acacia con el texto anterior, que (...) era un ejemplo de concisión y de elegancia, ordenada alrededor de unos cuantos principios claros y resueltos, capaces de hacer funcionar el sistema con especial suavidad y eficacia. (...) Con todo, el argumento más fuerte contra la nueva figura de los Juzgados unipersonales está en la imposibilidad de mantener con ellos una de las más ricas e imprescindibles ganancias de la Ley Jurisdiccional de 1956, la especialización».

principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación¹⁵, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE)¹⁶; la ley regulará las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 103.3 CE); la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, así como el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado —artículo 105.b) y c) CE, respectivamente—; o se reconoce el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, no sólo por medio de representantes, sino también directamente (artículo 23.1 CE).

Recapitulando, podemos afirmar que todos estos principios difusos de actuación y funcionamiento de la Administración quedarían aglutinados en el más amplio, como correlato, derecho de los ciudadanos a la buena administración, pues a la satisfacción de este derecho y a todos los demás derechos y libertades debe apuntar la actuación administrativa por mandato constitucional¹⁷. Con carácter adicional, no cabe duda de que los elementos que aglutinan de manera más global las exigencias de la buena administración son los genéricos principios de seguridad jurídica y de legalidad. Efectivamente, y dado que la Administración está sometida al principio de legalidad, es obvio que cuanto mejor esté redactada la ley (en términos de buena técnica legislativa, tendente a satisfacer los dictados de la seguridad jurídica), más correcta estará en condiciones de ser la actuación administrativa y, consiguientemente, el ejercicio de los derechos por los ciudadanos y la fiscalización jurisdiccional de aquélla¹⁸.

¹⁵ Pese a la práctica equiparación entre las nociones de coordinación y cooperación en el ámbito administrativo, desde el punto de vista técnico ambas presentan diferencias que, lógicamente, comportan consecuencias jurídicas, como se ha precisado en la jurisprudencia constitucional: así, por todas, en el FJ 5.º de la STC 331/1993, de 12 de noviembre, se apunta que «no obstante la referencia común por parte de ambos preceptos (arts. 58 y 59 LRRL) a la coordinación administrativa, este Tribunal ha distinguido entre coordinación y cooperación, declarando al respecto que la diferencia existente entre las técnicas de cooperación y las de coordinación —voluntariedad en la primera frente a imposición en la segunda— encuentra una adecuada expresión en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, que junto a los arts. 57 y 58, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, en los arts. 10.2, 59 y 62, se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas [STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f)]».

¹⁶ Véase M. BAENA DEL ALCÁZAR, comentario al «Artículo 103», en *Comentarios a las Leyes Políticas* (dir. por Óscar Alzaga Villamil), vol. VIII, Edersa, Madrid, 1998.

¹⁷ Con esta perspectiva, L. PAREJO ALFONSO, «El ciudadano y el administrado ante la Administración y su actuación, especialmente la cumplida a través del procedimiento», en el colectivo *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), INAP, Madrid, 1998, pp. 539-540: «No es casual, en efecto, que la parte a su vez nuclear de la propia Administración —la policía en sentido estricto, es decir, la que tiene como cometido la seguridad pública o ciudadana— aparezca teleológicamente definida en el artículo 104.1 CE por relación a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, quedando así la garantía de aquella seguridad estrecha e indisolublemente unida a dicha protección. La primera y más importante manifestación del interés general servido por la Administración es, pues, cabalmente, el orden sustantivo de derechos y libertades que determina el Título primero de la Norma Fundamental, constitutivo, por ello y a través del valor superior de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad en sociedad (del cual son particularización aquellos derechos y libertades), del fundamento mismo del orden político y de la paz social de que habla el artículo 10.1 CE».

¹⁸ La regla general de sujeción de la Administración al control y fiscalización de los Tribunales de Justicia se desprende de una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, que se ha ocupado de mantener que si bien la Constitución no ha definido cuáles han de ser «los instrumentos procesales que hagan po-

Así se pone de manifiesto en la STC 37/1987, de 26 de marzo, mediante la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad frente a determinadas disposiciones de la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria. En concreto, en el FJ 3.º de esta sentencia constitucional se sostiene que quedan suficientemente explícitos en el articulado de la Ley

«los presupuestos de hecho que las legitiman, las formas de intervención y hasta los criterios materiales en que debe basarse la determinación concreta de las obligaciones de los propietarios derivadas de la función social de la propiedad (por ejemplo y significativamente, en el artículo 19). Además, tales actuaciones administrativas han de instrumentarse a través de normas reglamentarias generales, algunas de las cuales, como las que fijen los índices técnico-económicos de aprovechamiento medio y óptimo —elemento esencial de concreción de la función social de la propiedad— no son revisables sino cada cinco años (artículo 19.1.1), lo que pone en entredicho la alegación de inseguridad jurídica de los propietarios agrícolas que los recurrentes imputan al texto legal. *La Ley recurrida contiene, por tanto, suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos.* Por todo ello no es atendible la pretendida conculcación».

En cualquier caso, esta breve aproximación a nuestra Ley Suprema de 1978 se verá detallada de manera considerable en el apartado II, *infra*, al que desde ahora reenviamos.

3. En los ordenamientos constitucionales de nuestro entorno

3.1. *Diversos grados de reconocimiento constitucional del derecho a una buena administración*

El derecho a una buena administración tiene un reflejo más o menos intenso, más o menos difuso, en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea. A decir verdad, las referencias a dicho derecho se infieren, como regla general, lo mismo que sucede en el caso español, de los principios y subderechos constitucionales relativos a la Administración Pública, diseminados a lo largo de los respectivos textos constitucionales de manera más o menos asistemática. En esta línea, por ejemplo, la Constitución de Suecia (Ley

sible ese control jurisdiccional», sí ha afirmado, en cambio, la necesidad de que dichos mecanismos «han de articularse de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas» (cfr. STC 238/1992, AATC 34/1984 y 731/1985).

de 24 de noviembre de 1994, por la que se reforma el Instrumento de Gobierno) dispone en el artículo 9 del Capítulo Primero (*De los fundamentos constitucionales*) que «los tribunales, autoridades administrativas y demás órganos que desempeñen funciones en el seno de la Administración Pública, *deberán respetar en su actividad la igualdad de todos ante la ley y obrarán con objetividad e imparcialidad*». Sin embargo, la Carta Magna sueca no dota de rango constitucional de manera expresa a ningún derecho relacionado con la buena administración, con excepción de una regulación muy detallada del derecho de acceso a documentos oficiales¹⁹.

A tal proceder se aproxima la Ley Constitucional federal austriaca de 1929, entre cuyas «Disposiciones generales» de la Parte Primera (artículos 1 a 23), sólo el artículo 20.4 recoge el derecho de acceso a archivos y documentos (no tanto en clave de derecho, sino de deber de buena administración)²⁰, a lo que se añade el derecho a indemnización por responsabilidad de los órganos públicos (artículo 23); por lo demás, la Constitución austriaca sólo formula derechos relacionados con la buena administración entre las competencias de la justicia contencioso-administrativa (concretamente, en la Parte Cuarta: «Garantías de la Constitución y de la administración»)²¹, proceder similar al que utiliza la Constitución del Reino de Dinamarca, de 5 de junio de 1953, en su artículo 63 (que incide en el control judicial de la Administración, de la que, no obstante, se destaca la presunción de legalidad *iuris tantum* de sus actos).

De nuevo, otro texto constitucional, concretamente la Constitución belga vigente (Texto Refundido de 17 de febrero de 1994), recoge —lo mismo que la Carta Constitucional austriaca— el acceso a documentos (en este caso, como derecho —artículo 32²²—) y el derecho a reclamar responsabilidad frente a los

¹⁹ Esa regulación de rango constitucional se contiene en la Ley sobre la libertad de prensa (modificada el 24 de noviembre de 1994), que se integra entre los «fundamentos constitucionales» (rúbrica del capítulo primero) de la Ley de 24 de noviembre de 1994 por la que se reforma el Instrumento de Gobierno, y en cuyo artículo 3 dispone: «Son Leyes Fundamentales del Reino el Instrumento de Gobierno, la Ley de Sucesión, la Ley de libertad de prensa y la Ley de bases de la libertad de expresión». Pues bien, el régimen de acceso y publicidad de los documentos oficiales se contempla en los diecisiete artículos del capítulo segundo de la Ley de prensa.

²⁰ Según el artículo 20.4 de la Constitución austriaca: «Todos los órganos que tengan encomendadas funciones de administración federal, regional o municipal, así como los órganos de cualesquiera entidades de Derecho público, vendrán obligados a facilitar información sobre materias de su respectivo ámbito de actividad, mientras no se oponga a ello un deber legal de secreto oficial».

²¹ Así, en esta Parte Cuarta, prácticamente la mitad de los artículos (del 129 al 136) se consagran a la Justicia contencioso-administrativa, mientras el otro bloque de disposiciones (artículos 137 a 148) se dedica a la Justicia constitucional. Respecto de la Jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que ahora interesa, se le atribuyen competencias para conocer de las reclamaciones por las que se alegue: «a) ilicitud en la resolución de un órgano administrativo; b) ilicitud en el ejercicio de la potestad directa de mando y de coerción contra determinada persona, o bien c) infracción del deber de resolver de un órgano administrativo» (artículo 130.1), aspecto este último en el que incide el artículo 132: «Podrá interponer reclamación por infracción del deber de decidir quien estuviere legitimado en el procedimiento administrativo como parte para reclamar el ejercicio de dicho deber. En los asuntos administrativos sancionatorios no se admitirá, sin embargo, reclamación alguna contra la infracción del deber de decidir, sin bien no se aplicará esta norma a los asuntos de acusación privada, ni a los de infracciones fiscales».

²² Según el artículo 32 de la Constitución belga: «Todos tendrán derecho a consultar cualesquiera documentos administrativos y a que se les entregue copia, salvo en los casos y condiciones que se establezcan por

funcionarios (artículo 31)²³. Realmente, el principio de responsabilidad viene a ser común a todas las Constituciones de nuestro entorno, principio de responsabilidad que ya se recogía en el artículo 15 de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789 (integrada en la «parte dogmática» de la vigente Constitución gala, de 4 de octubre 1958)²⁴, y que lógicamente se establece en otros textos constitucionales como la Ley Fundamental de Bonn, de 1949 (artículo 34)²⁵, o la Constitución portuguesa de 1976 (artículo 22)²⁶. Pero, sobre todo, de esta Constitución conviene destacar su artículo 48, que, bajo la rúbrica *De la participación en la vida pública*, posee una mayor proyección que el artículo 23 CE citado en el apartado anterior: efectivamente, mientras nuestro precepto constitucional se limita a consagrar la participación política (coincide el apartado 1 del artículo 23 CE con el apartado 1 del artículo 48 de la Constitución portuguesa), el apartado 2 de esta disposición constitucional implica una participación pública más amplia que entronca directamente con la buena administración: «*Todos los ciudadanos tendrán derecho a ser ilustrados objetivamente sobre los actos del Estado y demás entes públicos y a ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos*».

Al margen de ello, en otras Constituciones europeas se encuentran reconocidos de manera aislada algunos derechos directamente conectados con la buena administración: así, la Constitución griega de 1975 establece expresamente el derecho de audiencia en los procedimientos administrativos (artículo 20.2)²⁷; una adición nada desdeñable contempla el artículo 18.1 de la Constitución holandesa (Ley Fundamental del Reino de los Países Bajos, texto revisado

ley, por decreto o por una norma del tipo previsto en el artículo 134» (normas de las regiones en el marco de sus competencias). El artículo 32 debe leerse en conexión con el artículo 164, que atribuye a las autoridades municipales la gestión de los registros.

²³ Por lo demás, la Constitución belga posee un capítulo VIII, sobre las «instituciones provinciales y municipales», que recuerda (sobre todo, artículo 162) el contenido de nuestras Constituciones históricas (concretamente, los ya mencionados artículos 99 de la Constitución de 1869 y 84 de la Constitución de 1876). Ciertamente, no son estas dos Constituciones españolas del siglo XIX las que sirvieron de modelo a la belga, sino al contrario, puesto que en rigor ese artículo 162 de la Constitución de Bélgica realmente procede del Texto Refundido de la Constitución originaria de 1831.

²⁴ Según el artículo 15 de la Declaración de 1789: «La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público».

²⁵ El artículo 34 de la Ley Fundamental de Bonn prevé que «si en el ejercicio de un cargo público del que sea titular, alguien vulnera los deberes que su función le imponga frente a terceros, la responsabilidad recaerá, en principio, sobre el Estado o la entidad a cuyo servicio aquél se encuentre, si bien queda a salvo el derecho de regreso contra el infractor si mediase intención deliberada o negligencia grave. No se podrá excluir el recurso judicial ordinario para la acción de daños y perjuicios ni para la de regreso».

²⁶ El artículo 22, que lleva por enunciado *De la responsabilidad de los entes públicos*, tiene la siguiente redacción: «El Estado y los demás entes públicos serán civilmente responsables, solidariamente con los titulares de sus órganos, funcionarios o agentes, por los actos u omisiones en el desempeño de sus funciones que sean consecuencia de éste, cuando resulte de ellos violación de los derechos, libertades y garantías o bien perjuicio de terceros».

²⁷ El artículo 20.2 de la Constitución griega establece literalmente que «el derecho de toda persona interesada a que se le oiga previamente será igualmente aplicable a toda acción o medida administrativa tomada en detrimento de sus derechos o de sus intereses». El apartado 1 del artículo 20 se refiere a los paralelos derechos en el ámbito procesal, lo que de nuevo denota el *paralelismo evocado entre el derecho a una buena administración y el derecho a una buena justicia*.

de 19 de enero de 1983), que es una manifestación recogida en nuestro caso en la Ley 30/1992 —artículo 35.g)— y en el Código europeo de buena conducta administrativa de 2001 (artículo 10), a saber: «Cada uno tendrá derecho a hacerse asesorar en cualesquiera procedimientos judiciales o administrativos»; todo ello sin olvidar el derecho a utilizar la lengua propia oficial ante la Administración, reconocido por el artículo 14 de la Constitución de Finlandia (Instrumento de Gobierno de 17 de julio de 1919)²⁸, por el artículo 8 de la Constitución de Irlanda (de 1 de julio de 1937) o por el artículo 29 de la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo (promulgada el 17 de octubre de 1868, ha sufrido sucesivas revisiones).

Sin embargo, como excepción a la regla general de dispersión y carácter asistemático de las manifestaciones constitucionales del derecho a una buena administración, las dos Constituciones de la Unión Europea que reflejan de manera más amplia el derecho a una buena administración (aunque no lo denominen así, bien podría ser ésta la denominación, pues se asemejan en su contenido al artículo 41 de la Carta de Niza y II-101 de la Constitución europea), dotando de entidad autónoma a los derechos de los ciudadanos como administrados, son la Constitución de Finlandia de 1919 y la Portugal de 1976. En cuanto a la primera, resulta emblemático el artículo 16 (forma parte de las disposiciones del Capítulo II, que lleva por rúbrica *Derechos generales y protección jurídica de los ciudadanos finlandeses*), que, por añadidura, alude explícitamente a *una buena administración* (en el marco del ya estudiado paralelismo como *una buena justicia*) en estos términos:

«Todos tendrán derecho a que su causa sea examinada de modo procedente y sin demora injustificada por un tribunal o por cualquier otra autoridad competente según la ley, así como a obtener que los tribunales o cualquier otro órgano independiente de ejecución de la ley revisen toda decisión que afecte a sus derechos y obligaciones. La ley asegurará la publicidad de las vistas judiciales, el derecho a ser oído, el derecho a obtener una resolución motivada, el derecho a pedir la modificación de ésta y demás garantías para un procedimiento justo y una buena administración».

Finalmente, respeto de la Constitución portuguesa, tras trazar los *Principios fundamentales* y la *Estructura de la Administración Pública* en sus artícu-

²⁸ Transcribimos el artículo 14 del Instrumento de Gobierno, por su interés en la materia y por las dosis de respeto que incluye en torno a los derechos de las minorías: «Las lenguas nacionales de Finlandia son el finés y el sueco. Se garantizará por la ley el derecho de toda persona a emplear su propio idioma, finés o sueco, ante los tribunales de justicia y ante las demás autoridades en la defensa de sus asuntos, así como a recibir en esa lengua los documentos oficiales. El Estado velará por las necesidades culturales y sociales tanto de la población de habla finesa como de la de habla sueca del país, en virtud de unos mismos principios. Los Samires, en su calidad de pueblo aborigen, así como los gitanos y demás grupos, tendrán derecho a preservar y a desarrollar su idioma y su cultura respectivos. Se regulará en particular por la ley el derecho de los Samires a utilizar su propio idioma ante las autoridades, como se regularán también por ley los derechos de quienes utilicen idiomas mímicos y de quienes por razón de algún impedimento necesiten la ayuda de intérpretes o traductores».

los 266 y 267, respectivamente, su artículo 268 lleva por rúbrica *De los derechos y garantías de los administrados* y, como se apuntaba, bien podía haberse rotulado *Del derecho a una buena administración*, a tenor de su contenido, que por su interés transcribimos:

«1. Los ciudadanos tendrán derecho a ser informados por la Administración, siempre que lo soliciten, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones administrativas que se adopten sobre el particular. 2. Los ciudadanos tendrán asimismo acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a intimidad de la vida privada. 3. Se notificarán a los interesados los actos administrativos en las condiciones previstas por la ley. 4. Se garantiza a los interesados el recurso contencioso-administrativo de ilegalidad contra cualesquiera actos administrativos, independientemente de su forma, que atenten a sus derechos y a sus intereses legalmente protegidos. 5. Igualmente se garantiza en todo momento a los administrados el acceso a la justicia administrativa para la protección de sus derechos e intereses legalmente protegidos. 6. Para lo prevenido en los apartados 1 y 2 la ley fijará un plazo máximo de contestación por parte de la Administración»²⁹.

3.2. *Diversos grados de desarrollo constitucional del derecho a una buena administración*

En este epígrafe vamos a completar el anterior refiriéndonos brevemente a dos ordenamientos próximos al nuestro (de Italia y Francia), no tanto por la profusión de manifestaciones de buena administración en sus respectivas Constituciones, sino porque han conocido un desarrollo constitucional interesante en la materia. Con carácter añadido, ambos países ilustran sobre la modernización de sus aparatos administrativos desde dos perspectivas diferentes pero complementarias, a saber: en el caso italiano, la buena administración se ha afrontado con un enfoque *ad intra*, es decir, como deber de los funcionarios de un país en el que se han criticado fuertemente los abusos y corruptelas en el seno de los diversos poderes públicos (el término *tangentopoli* no vino a ser más que la punta del iceberg). En el caso galo, por su parte, se ha enfocado la buena administración *ad extra*, esto es, desde la perspectiva de los derechos que ostentan los ciudadanos ante una Administración Pública que, a diferencia del caso italiano, se jacta de una fuerte profesionalización, con funcionarios de alto nivel salidos de centros de élite (la Escuela Nacional

²⁹ Por lo demás, dentro de los preceptos del propio Título Noveno («De la Administración Pública») de la Parte Tercera de la Constitución portuguesa, cabe destacar el artículo 269 (*Del régimen de la función pública*) y el artículo 271 (*De la responsabilidad de los funcionarios y agentes*).

de Administración —ENA— participa de este carácter). Y bien, veamos ambos casos.

La Constitución italiana vigente, de 1947, va encabezada en la Sección I («De la Administración Pública») del Título III de la Segunda Parte por el artículo 97, a tenor del cual: «Los cargos públicos se organizan según los preceptos de la ley de modo que se garantice su *buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración*. En la disposición de los cargos se especificará su ámbito de competencia, las atribuciones y las *responsabilidades* propias de los funcionarios»³⁰. Precisamente, en desarrollo del citado artículo 97.1, el Ministerio de la Función Pública aprobó, por Decreto de 28 de noviembre de 2000, el actual *Código de comportamiento de los empleados públicos*, que forma parte de las medidas de reforma o regeneración de toda la Administración Pública italiana³¹. Como indica BLASCO DÍAZ por referencia a este Código italiano, «con carácter general, los destinatarios principales de la ética pública son los titulares y componentes de los órganos que realizan funciones tanto administrativas como directivas, a los que se imponen deberes en sus relaciones con los demás empleados públicos y autoridades y con los ciudadanos»³². Ciertamente, los destinatarios *prima facie* de estos códigos (como sujetos obligados) son los empleados públicos, pero sabemos que los destinatarios últimos y sujetos beneficiarios principales no pueden ser otros que los ciudadanos.

Trasladados a Francia, la realización reciente más destacable es la *Ley núm. 2000-321, de 12 de abril de 2000, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas*³³. Por lo pronto, esta Ley ha sido destacada en términos de seguridad jurídica, al implicar, junto a algunas aportaciones novedosas, la agrupación o refundición de normas relativas a los derechos del ciudadano como administrado, extremo tanto más importante ante la inexistencia en Francia de un código en la materia³⁴, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos importantes en que también juega un papel impor-

³⁰ El principio de responsabilidad se halla previamente perfilado en el artículo 28 de la Constitución italiana, curiosamente en el marco del Título Primero («De las relaciones civiles») de la Parte Primera («De los derechos y deberes de los ciudadanos»), en estos términos: «Los funcionarios y los empleados del Estado y de las entidades públicas serán directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados en violación de cualesquiera derechos. En estos casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos».

³¹ J. L. BLASCO DÍAZ, «El Código de comportamiento de los empleados públicos italianos de 28 de noviembre de 2000», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, mayo-agosto 2002. Señala este autor que el fin último del Código deberá ser «la aproximación del comportamiento de los empleados públicos a las exigencias de la sociedad» (p. 436) y que «no debe considerarse sólo un instrumento para asegurar la imparcialidad administrativa, sino también uno de los medios dirigidos a asegurar la calidad de los servicios prestados por la Administración» (p. 437).

³² *Ibidem*, 438.

³³ *Journal Officiel*, núm. 88, de 13 de abril de 2000, pp. 5646 y ss.

³⁴ De tal extremo es consciente el Legislador francés y, por ello, el artículo 3 de esta Ley de 12 de abril de 2000 destaca que «la codificación legislativa reúne y clasifica en códigos temáticos el conjunto de las leyes en vigor a la fecha de la adopción de dichos códigos. Esta codificación se realiza en relación con el Derecho en vigor, sin perjuicio de las modificaciones necesarias para mejorar la coherencia de la redacción de los textos recopilados, para asegurar el respeto de la jerarquía normativa y para armonizar el Estado de Derecho».

tante la actuación administrativa³⁵. Por ello, no extraña que el artículo 2 de la Ley contenga disposiciones relativas al acceso a las reglas de Derecho, consagrando el derecho a la información de toda persona respecto de las normas aplicables a los ciudadanos en los procedimientos administrativos en que sean parte³⁶. En consecuencia, se establece una obligación positiva que pesa sobre los órganos administrativos y que, si bien se asemeja a la obligación de las instituciones y órganos comunitarios europeos de difundir el Código europeo de buena conducta administrativa (nos remitimos al capítulo anterior), cabe entender que cabalmente se reconoce de manera correlativa un derecho subjetivo a favor de los ciudadanos, en la línea del artículo 35.g) de la Ley española 30/1992³⁷. En síntesis, y sin perjuicio de volver sobre algunos aspectos de esta Ley francesa en el próximo capítulo, su contenido se sintetiza en una importante aportación desde el punto de vista de la Administración «en sus relaciones con los ciudadanos y, también, desde la perspectiva de la transparencia, de la libertad de acceso a los documentos administrativos y de la adaptación de la praxis administrativa a las nuevas tecnologías»³⁸.

II. LOS SUBDERECHOS CONSTITUCIONALES QUE DAN CONTENIDO CONCRETO AL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

1. Derecho de audiencia y de participación en la elaboración de las disposiciones y actos administrativos

1.1. *Derecho de audiencia y de participación en la adopción de disposiciones administrativas o medidas generales*

En primer término, conviene advertir que el derecho de audiencia y de participación en la elaboración de los actos y disposiciones administrativos admite grados diversos de intensidad participativa por parte de los ciudadanos y, consiguientemente, grados diversos de tutela. O, dicho de otro modo, el dere-

³⁵ Basta citar el Código de los Contratos Públicos de 1964, el Código de Urbanismo de 1972, el Código de la Seguridad Social de 1985 o el Código General de las Colectividades Territoriales de 1996.

³⁶ Según el artículo 2 de la Ley: «El derecho que tiene toda persona a la información queda precisado y garantizado por el presente capítulo en lo que se refiere a la libertad de acceso a las reglas de Derecho aplicables a los ciudadanos. Las autoridades administrativas tienen la obligación de organizar un acceso sencillo a las reglas de Derecho por ellas aprobadas. La puesta a disposición y la difusión de textos jurídicos constituyen una misión de servicio público, correspondiendo a las autoridades administrativas velar por su cumplimiento».

³⁷ El precepto español de referencia reconoce como derecho de los ciudadanos el de «obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar».

³⁸ En estos términos ha sintetizado el contenido de la Ley M. Y. FERNÁNDEZ GARCÍA, «La Ley francesa sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, septiembre-diciembre 2002.

cho a la buena administración se revelará más o menos «fundamental» —utilizando la terminología de la Carta de Niza de 2000— en función de si la intervención de los ciudadanos se efectúa a título de simple trámite de audiencia o de una participación más amplia como el trámite de información pública. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se trata de derechos por su naturaleza no idénticos aun cuando con aspectos comunes, en cuanto que la audiencia se articula básicamente como medio de posibilitar la tutela y defensa de los derechos en favor de los que ostentan un interés legítimo y, en este sentido, ofrece un cierto carácter instrumental y adjetivo, mientras que la información pública supone un *plus* respecto de la audiencia puesto que no sólo la presupone en parte, sino que implica además una forma de participación directa en los asuntos de interés público, cual es la ordenación urbanística, dirigida a todos los ciudadanos (cfr., entre otras, SSTs —Sala contencioso-administrativa, Sección quinta— de 11 de marzo de 1991, 9 de julio de 1991 y 23 de junio de 1994). Siendo esto así, el Tribunal Constitucional matiza que ese *plus* participativo de la información pública —encuadrable en el artículo 105.a) CE— no reviste la trascendencia política que proyecta la participación en los asuntos públicos contemplada en el artículo 23 CE (STC 119/1995, de 17 de julio).

Veamos, pues, la participación en la elaboración de las disposiciones administrativas —apartado a) del artículo 105 CE— y, a continuación, la participación en la elaboración y producción de los actos administrativos —apartado c) del artículo 105 CE—. En este sentido, el artículo 105.a) CE establece que la ley regulará «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten». A este respecto, como se avanzaba, en la STC 119/1995, de 17 de julio, se resolvió un recurso de amparo en el que la cuestión central radicaba en determinar si la omisión por parte del Ayuntamiento de Barcelona de la apertura del trámite de información pública antes de la aprobación provisional de un instrumento de planeamiento urbanístico podía traducirse no sólo en una infracción de la legalidad controlable por los Tribunales ordinarios, sino también —como afirmaban los recurrentes— en una violación del derecho de participación directa en los asuntos públicos que garantiza el artículo 23.1 CE.

Tras el examen del amparo, el Tribunal Constitucional decide desestimarlos, declarando en el FJ 6.º:

«resulta claro que el derecho de participación que se considera vulnerado no es un derecho de participación política incardinable en el artículo 23.1 CE. *Se trata de una participación en la actuación administrativa* —prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución—, que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos —bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas

para la defensa de los denominados intereses “difusos” — para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan. Dicho derecho, cuya relevancia no puede ser discutida, nace, sin embargo, de la Ley y tiene —con los límites a que antes hemos aludido— la configuración que el legislador quiera darle; no supone, en todo caso, una participación política en sentido estricto, sino una participación —en modo alguno desdeñable— en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que garantiza tanto la corrección del procedimiento cuanto los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. El hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE; ésta, según tiene declarado este Tribunal, es reconocida primordialmente a los ciudadanos —*uti cives*— y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo, SSTC 212/1993 y 80/1994 y ATC 942/1985). Este hecho manifiesta, igualmente, que no estamos ante cauces articulados para conocer la voluntad de la generalidad de los ciudadanos —en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado— precisamente en lo que tiene de general, sino más bien para oír, en la mayor parte de los casos, la voz de intereses sectoriales de índole económica, profesional, etc. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa».

Según esta sentencia 119/1995, nuestra jurisdicción constitucional marca una tenue frontera entre una forma de participación ciudadana —el trámite de información pública— que goza incluso de «legitimación popular» pero con relevancia sólo «administrativa» —encuadrable en el artículo 105.a) CE— y otra forma participativa más bien impregnada de «legitimación democrática» y con trascendencia «político-constitucional» —contemplada en el artículo 23 CE—³⁹. ¿Cuál parece ser la consecuencia de esa diferencia? *A primera vista,*

³⁹ Así, en el propio FJ 6.º de la STC 119/1995 puede leerse: «Es cierto que a través del trámite de información pública se dota de cierta legitimación popular al Plan aprobado —aunque tampoco puede olvidarse que en el presente caso la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente—; pero *su finalidad* no es realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente adoptada (ni para que determine el sentido de la que haya de adoptarse), sino, más bien, *instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados*. Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos. Evidentemente este último dato no quita relevancia a *estas formas de participación* que, por otra parte, se han visto reforzadas por el mandato contenido en el artículo 9.2 CE. *Una vez establecidas, no son disponibles para los poderes públicos, pudiendo*

que aunque no se respete este derecho de información pública en la aprobación de una disposición administrativa, ello es cuestión de legalidad, no encuadrable en el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos ex artículo 23 CE; es decir, que aquél se relaciona con cuestiones estrictas de legalidad, mientras a éste se le otorga una trascendencia política. Pero, además, ¿poseería esa diferencia alguna consecuencia de mayor calado si ponemos en conexión nuestro sistema constitucional de derechos y libertades con las novedades del sistema europeo? Aparentemente, no, puesto que la Carta de Niza sólo contempla en el marco del derecho a la buena administración la audiencia respecto a actos administrativos («medida individual»), no frente a disposiciones administrativas, con independencia de que los sistemas nacionales prevean procedimientos de impugnación indirecta de disposiciones generales a través de actos concretos de aplicación de dichas disposiciones.

1.2. Derecho de audiencia y de participación en la adopción de actos administrativos o medidas individuales

Por otra parte, como es sabido, el artículo 105.c) CE manda al Legislador regular «el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado». Pues bien, para que este derecho de audiencia se perfile en nuestro ordenamiento como derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, sólo cabe acudir —según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— a vías indirectas como la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE (en esencia, derechos de defensa en su faceta de prohibición de indefensión). Más precisamente, en el FJ 1.º de la STC 118/1999, de 28 de junio, se declaró que

«la audiencia al interesado que es preceptiva e inexcusable en el procedimiento administrativo, pudiendo su falta viciar de nulidad la decisión final, pierde vigor autónomo desde el momento en que luego institucionalmente se abre la oportunidad de combatir el acto resultante ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se purga así la posible indefensión perdiendo la sedicente omisión cualquier relevancia constitucional si en la fase del control jurisdiccional que impone el artículo 106 de la Constitución, quien se sintiera agraviado pudo utilizar cuantas alegaciones consideró convenientes, sin limitación o condicionamiento alguno (ATC 577/1988). En tal sentido, y por lo dicho, el ámbito de la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, no se extiende al procedimiento administrativo sin que le afecten las de-

incluso viciar de nulidad las disposiciones adoptadas con infracción de las mismas. Sin embargo, no resultan reconducibles al artículo 23.1 CE, por lo que no gozan de la protección especial del procedimiento preferente y sumario y del recurso de amparo a que se refiere el artículo 53.2 CE. En consecuencia, la infracción que se denuncia en la presente demanda de amparo, aunque se hubiera efectivamente producido, no podría traducirse en una vulneración del artículo 23.1 CE, por lo que procede la desestimación del recurso».

ficiencias o irregularidades achacables en su desarrollo a las Administraciones públicas, que tienen otro cauce y otro tratamiento. Es indiferente para el caso aquí y ahora la valoración que pueda merecer la actuación administrativa al respecto (STC 65/1994 y ATC 310/1995)».

En otras palabras, el derecho de audiencia pierde consistencia autónoma desde el momento en que los interesados han podido denunciar la vulneración de dicho derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁰. En principio, esta doctrina parece coherente con el hecho de que ese derecho de audiencia se encuentre ubicado en el artículo 105 CE, y no en el núcleo ultrarreforzado susceptible de amparo constitucional (artículos 14 a 30 de la Carta Magna)⁴¹. Ahora bien, ¿no se produce una notoria divergencia o asimetría entre la posición del derecho de audiencia en la Constitución española —al estarle vedada en principio la vía del recurso de amparo constitucional por no ser considerado a estos efectos como derecho «fundamental»— respecto a su catalogación en la Carta de Niza como derecho fundamental en el marco del derecho a la buena administración? Ésa parece ser la lectura más razonable y, consecuentemente, la circunstancia política de que se haya intentado realzar la posición de la ciudadanía a través de la introducción de ese derecho a la buena administración en la Carta de Niza y que, pese a su carácter no obligatorio, venga siendo utilizada como parámetro interpretativo por el Tribunal de Justicia comunitario y el Tribunal de Primera instancia —y tímidamente por los Tribunales españoles, incluido el Tribunal Constitucional—, parece atisbar la consecuencia jurídica de que la jurisprudencia constitucional pueda experimentar un giro reforzando la autonomía del artículo 105 en sede de amparo constitucional. Tal vez sea prematuro apuntar giros de la jurisprudencia constitucional de tal envergadura; sin

⁴⁰ Así, en el propio FJ 1.º de esa STC 118/1999, de 28 de junio, apunta también el supremo intérprete de la Constitución: «la circunstancia de que estén en juego las actuaciones de dos poderes públicos distintos, el ejecutivo y el judicial, a las cuales se reprocha una misma tacha, la falta de audiencia en el procedimiento administrativo y en el proceso posterior, respectivamente, bajo la cobertura común del artículo 24 de la Constitución, convertiría en mixto el amparo, a tenor de nuestra terminología habitual. Si se utiliza como guía metodológica el itinerario corrido por la Administración General del Estado y la reacción del interesado, tan convencional como el orden contrario que aconsejaría la lógica formal, habrá que empezar el razonamiento jurídico por el análisis del vicio imputado al cauce previo y necesario para la producción del acto administrativo, en la acepción restringida de Resolución final que causa estado o agota la vía gubernativa. En ésta, se nos dice, los propietarios del inmueble no fueron oídos a lo largo del curso del expediente para la clausura de algunos locales donde se habían hecho obras por el arrendatario sin licencia municipal. Tal reproche tendría consistencia propia y podría haberles dejado indefensos si no existiera una revisión judicial de la actividad de las Administraciones públicas».

⁴¹ A mayor abundamiento, sobre los efectos de la falta de audiencia, la STC 68/1985, de 27 de mayo, señala que *en el artículo 105.c) de la Constitución sólo se exige la audiencia «cuando proceda», de modo que las exigencias del artículo 24 no son trasladables sin más a toda tramitación administrativa*. El Tribunal Constitucional indicó que en el supuesto concreto (autorización del Rey para alterar el orden sucesorio original en un título nobiliario, considerado acto como de naturaleza discrecional o graciable no fiscalizable en vía contencioso-administrativa) no procedía legalmente el trámite de audiencia, de modo que no había existido indefensión ni falta de audiencia debida, ni en la fase jurisdiccional ni en la fase administrativa, en un momento o trámite en que fuera constitucionalmente exigible (FJ 4.º).

embargo, recordemos que el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE ha comportado, por ejemplo, la recepción de la jurisprudencia del TEDH por parte del TC en materia de protección de la vida familiar en casos de medio ambiente y, a este respecto, el artículo 10.2 CE no se refiere explícita y taxativamente a los derechos y libertades del Título I CE (a diferencia de lo que hace el artículo 54 CE), sino genéricamente a todas «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce» —y el derecho contemplado en el artículo 105.c) CE se califica como fundamental en el artículo 41 de la Carta de Niza y II-101 de la Constitución europea—.

Por último, para delimitar el alcance del derecho consagrado en el artículo 105.c) CE reviste interés aproximarse al ATC 304/1996, de 28 de octubre. Mediante dicha resolución, el Tribunal Constitucional inadmitió el amparo interpuesto por la Comisión Promotora de la Iniciativa Legislativa Popular por la que se regula el Estatuto Jurídico del Cuerpo Humano contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 11 de julio de 1995, por el que se comunica a esa Comisión Promotora que la iniciativa incurre en las causas de inadmisión previstas en el artículo 5 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo. En su fundamentación, el Tribunal Constitucional entiende que, efectivamente, la iniciativa legislativa popular de referencia (que venía a desarrollar, entre otros, el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 CE) tenía por objeto una de las materias excluidas de dicha iniciativa por el artículo 2 de la propia Ley Orgánica 3/1984 y el artículo 87.3 CE («materias propias de Ley Orgánica»). Así, no se acogen los motivos impugnatorios introducidos por la parte recurrente, que incidía —así puede leerse en el FJ 1.º del ATC 304/1996— en la violación de derechos fundamentales en el procedimiento y, en concreto, «para la recurrente la Mesa del Congreso no ha respetado en el procedimiento seguido para la adopción del Acuerdo, objeto del presente recurso de amparo, los elementales derechos garantizados por la Constitución a todos los ciudadanos: *de-recho de audiencia, a ser oídos antes de adoptar una decisión que les perjudica* y a la motivación de las resoluciones para evitar indefensión. Así, se han violado diversos artículos de la Constitución como el 103.1, el 24 y el 105 c)».

Al hilo de este ATC 304/1996, queda claro nuevamente que, pese a actuar el Parlamento (la Mesa del Congreso) con arreglo a un canon jurídico-normativo de discrecionalidad⁴² y no de oportunidad política (lógico trasunto del Estado de Derecho y de la superación de la categoría de los actos políticos), lo que se hallaría en juego no sería tanto un derecho de audiencia y de participación con trascendencia administrativa, sino un derecho de participación política y, por ello, un problema reconducible no al artículo 105.c) CE, sino al artículo 23 CE⁴³. En este supuesto, en cambio, no cabría atisbar asimetría o divergencia

⁴² Léase M. BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

⁴³ Para un acercamiento al alcance de la participación prevista en el artículo 23 de la Carta Magna resulta de interés la lectura del trabajo de L. LÓPEZ GUERRA, «El derecho de participación del artículo 23.1 CE», en el colectivo *Derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1993, pp. 1171 y ss.

entre la posible proyección del derecho a la buena administración según se reconoce en la Carta de Niza y ese mismo derecho en la vertiente consagrada en la Carta Magna española, dado que, de un lado, nos hallaríamos ante el Congreso de los Diputados como órgano político, y no en su faceta de Administración parlamentaria, siendo que, además, no se trataba de una participación en la elaboración de una disposición o acto administrativo, sino en la elaboración de una disposición legislativa⁴⁴; y, de otro lado, el conflicto planteado no tendría parangón a escala europea, dado que en la Unión no existe ese instituto de democracia directa consistente en la iniciativa legislativa popular y, de existir, difícilmente se operaría un control de esa actividad legislativa frente a supuesta «mala administración» del Parlamento Europeo por parte del Defensor del Pueblo europeo.

2. Derecho de acceso a archivos y registros administrativos

2.1. *Planteamiento general desde la perspectiva del habeas data y de las restricciones al acceso*

En el artículo 105.b) CE se imparte un mandato al Legislador para que regule «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». Ciertamente, el problema más espinoso que suscita esta disposición constitucional radica en la tensión entre ese derecho a la transparencia administrativa y los «legítimos intereses de la confidencialidad» (ésta es la expresión que utiliza artículo 41 de la Carta de Niza al consagrar el derecho de acceso a los expedientes, mientras que el artículo 42 de la Carta no establece un límite preciso en relación con el derecho de acceso a documentos). En otros términos, nos hallamos ante la tesitura de ponderar los límites de los derechos en juego⁴⁵. Efectivamente, uno de los mayores problemas constitucionales que se han planteado en nuestro ordenamiento tiene que ver, por una parte, con los límites a ese derecho de acceso al entrar en conflicto con el derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE) y, por otra parte, con las garantías que el derecho a la «autodeterminación informativa» o a la «libertad informática» (derivado del artículo 18.4 y denominado así por el Tribunal Constitucional, entre otras, en SSTC 254/1993, de 20 de julio; 94/1998, de 4 de mayo, y 202/1999, de 8 de noviembre) ofrece, a su vez, para propiciar el respeto del derecho a la buena administración en su vertiente de acceso a un expediente administrativo (por ejemplo, sancionador) que le afecte. La STC

⁴⁴ Véase el trabajo ya realizado sobre esta materia hace casi tres décadas por S. MUÑOZ MACHADO, «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977.

⁴⁵ Véase en este ámbito el trabajo de L. AGUIAR DE LUQUE, «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993.

292/2000, de 30 de noviembre (mediante la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁴⁶), nos ilustra sobre ambos aspectos. Y, por lo demás, el análisis de dicha sentencia contiene como ingrediente añadido el hecho de referirse a uno de los aspectos importantes (que retomaremos en las consideraciones finales de esta investigación) de la satisfacción del derecho a la buena administración, a saber, el avance de la «administración electrónica».

— Con relación al primer aspecto, para el Defensor del Pueblo, la posibilidad prevista en el artículo 21.1 de la Ley impugnada de que una norma reglamentaria pueda autorizar la cesión de datos entre Administraciones Públicas para ser empleados en el ejercicio de competencias o para materias distintas a las que motivaron su originaria recogida sin necesidad de recabar previamente el consentimiento del interesado (es decir, la cesión de datos incontestada autorizada por una norma infralegal), soslayaría que el artículo 53.1 CE reserva en exclusiva a la ley la regulación y limitación del ejercicio de un derecho fundamental, vulnerando por consiguiente el derecho fundamental mismo, al privarle de una de sus más firmes garantías: en este caso, el derecho fundamental a controlar la recogida y el uso de aquellos datos personales que puedan poseer tanto el Estado y otros entes públicos como los particulares, lo que forma parte del contenido esencial⁴⁷ (artículo 53.1 CE) de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 CE) y a la autodeterminación informativa (artículo 18.4 CE).

— En lo atinente al segundo aspecto, para el Defensor del Pueblo, las habilitaciones a la Administración Pública estatuidas en el artículo 24.1 y 2 LOPD para que ésta pueda decidir discrecionalmente cuándo denegar al interesado la información sobre la existencia de un fichero o tratamiento de datos de

⁴⁶ Es interesante transcribir los preceptos impugnados, en la medida en que entra en juego la actuación de la Administración. Según el artículo 21.1: «Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos». Por su parte, a tenor del artículo 24: «1. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas. 2. Lo dispuesto en el artículo 15 y en el apartado 1 del artículo 16 no será de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas».

⁴⁷ Ya sabemos que el contenido esencial juega como «límite de límites», especialmente frente al Legislador; de nuevo, acúdase a L. AGUIAR DE LUQUE, «Los límites de los derechos fundamentales», ya cit.

carácter personal, sobre la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información, del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que le sean planteadas, sobre las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos, sobre la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, sobre la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante, o para que también pueda decidir sobre cuándo denegar los derechos de acceso, rectificación y cancelación de esos datos personales, suponen en ambos casos desnaturalizar el derecho fundamental a la intimidad frente al uso de la informática (artículo 18.1 y 4 CE), pues le priva de sus indispensables medios de garantía consistentes en las facultades a disposición del interesado cuyo ejercicio le permitirían saber qué datos posee la Administración sobre su persona y para qué se emplean.

Pues bien, el Tribunal Constitucional acoge ambos motivos impugnatorios, estimando el recurso de inconstitucionalidad. Para ello, su punto de arranque consiste en delimitar los derechos a la intimidad (artículo 18.1 CE) y a la protección de datos (artículo 18.4 CE), concretamente en el FJ 6.º. A renglón seguido, en el FJ 7.º de esta STC 292/2000, de 30 de noviembre, se perfila el contenido del derecho fundamental a la protección de datos, reforzando su argumentación el Tribunal Constitucional en el FJ 8.º recurriendo a las normas internacionales en la materia por mandato del artículo 10.2 CE. Así, en esta ocasión parecen superarse las asimetrías a que nos hemos referido en el apartado anterior, dado que incluso el máximo intérprete de la Carta Magna llega a citar la Carta de Niza antes de ser proclamada (repárese en que la sentencia 292/2000 es de 30 de noviembre, mientras la Carta se proclamó el 7 de diciembre y se publicó en el *DOCE* de 18 de diciembre posterior). Claro que, en esta ocasión, la ausencia de asimetría o divergencia viene derivada de que el propio Tribunal Constitucional pone en conexión el derecho fundamental de acceso a los datos personales (artículo 18.4 CE) con el derecho de acceso a archivos y registros públicos del artículo 105.b) CE (por tanto, como se decía, en este caso, la extensión del carácter de «fundamental» al derecho consagrado en el artículo 105 favorece la equiparación con el mismo derecho fundamental consagrado en el artículo 41 de la Carta de Niza), incidiendo en la recepción de las normas internacionales (y la jurisprudencia del TEDH) para referirse a los límites de ese derecho de acceso⁴⁸.

⁴⁸ Así lo hace en el FJ 9.º: «En cuanto a los límites de este derecho fundamental no estará de más recordar que la Constitución menciona en el artículo 105.b) que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos “salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas” (en relación con el artículo 8.1 y 18.1 y 4 CE), y en numerosas ocasiones este Tribunal ha dicho que la persecución y castigo del delito constituye, asimismo, un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana. Bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE (por citar las más recientes, SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 2, y 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3.a; ATC 155/1999, de 14 de junio). Y las SSTC 110/1984 y 143/1994 consideran que la distribución equitativa del sostenimiento del gasto público y las actividades de control en materia tri-

Finalmente, en el FJ 16 —abordándose los dos aspectos reseñados más arriba— se concreta la protección de los derechos a la intimidad (artículo 18.1 CE) y la protección de datos personales (artículo 18.4) por referencia a lo que más nos interesa, esto es, por referencia a la actuación administrativa en el tratamiento de ficheros públicos y el modo en que el ciudadano ve vulnerado ese derecho de acceso. Pero, sobre todo, en los FF.JJ. 17 y 18 se analiza cabalmente el derecho de acceso a archivos y registros públicos (en este caso, ficheros públicos automatizados) como parte integrante del «derecho a la buena administración», al enjuiciarse determinados conceptos jurídicos indeterminados que son tachados de inconstitucionales por conferir facultades exorbitantes a la Administración. Así, según el FJ 17, se considera que el empleo por la LOPD en su artículo 24.1 de la expresión «funciones de control y verificación» abre un espacio de incertidumbre tan amplio que permite reconducir a las mismas prácticamente toda actividad administrativa, lo que

«deja en la más absoluta incertidumbre al ciudadano sobre en qué casos concurrirá esa circunstancia (si no en todos) y sume en la ineficacia cualquier mecanismo de tutela jurisdiccional que deba enjuiciar semejante supuesto de restricción de derechos fundamentales sin otro criterio complementario que venga en ayuda de su control de la actuación administrativa en esta materia».

Por su parte, en el FJ 18 se declara que

«el interés público en sancionar infracciones administrativas no resulta, en efecto, suficiente, como se evidencia en que ni siquiera se prevé como límite para el simple acceso a los archivos y registros administrativos contemplados en el artículo 105 b) CE. Por lo que la posibilidad de que, con arreglo al artículo 24.1 LOPD, la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos (supone) una práctica que puede causar grave indefensión en el interesado, que puede verse impedido de articular adecuadamente su defensa frente a un posible expediente sancionador por la comisión de infracciones administrativas al negarle la propia Administración acceso a los datos

butaria (artículo 31 CE) como bienes y finalidades constitucionales legítimas capaces de restringir los derechos del artículo 18.1 y 4 CE. El Convenio europeo de 1981 también ha tenido en cuenta estas exigencias en su artículo 9. Al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien refiriéndose a la garantía de la intimidad individual y familiar del artículo 8 CED.H., aplicable también al tráfico de datos de carácter personal, reconociendo que pudiera tener límites como la seguridad del Estado (STEDH caso Leander, de 26 de marzo de 1987, 47 y sigs.), o la persecución de infracciones penales (*mutatis mutandis*, SSTEDH, casos Z, de 25 de febrero de 1997, y Funke, de 25 de febrero de 1993), ha exigido que tales limitaciones estén previstas legalmente y sean las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; *mutatis mutandis*, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).

que sobre su persona pueda poseer y que puedan ser empleados en su contra sin posibilidad de defensa alguna al no poder rebatirlos».

2.2. Aproximación concreta al derecho de una persona al expediente que le afecte

En el presente epígrafe se trata de efectuar un paralelismo más exacto con el artículo 41.2 de la Carta de Niza, buscando posibilidades de tutela más amplia en la jurisprudencia constitucional que las que ofrece el artículo 105.b) CE. En concreto, como vamos a ver a continuación, la jurisprudencia constitucional ofrece base suficiente para entender que el derecho a la buena administración, en su faceta de derecho de acceso de una persona al expediente que le afecte, es susceptible de garantía en el procedimiento administrativo a través del derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa (con acceso al material probatorio que obre al expediente administrativo), con apoyo en el artículo 24 CE. En este contexto, constituye una referencia obligada la STC 128/1996, de 9 de julio, en donde el Alto Tribunal falló que se había vulnerado el artículo 24 CE en diversas de sus manifestaciones y, entre ellas, la de acceso al expediente administrativo sancionador abierto a un interno por la Administración penitenciaria que, vedándole dicho acceso, impidió a aquél utilizar los medios pertinentes para defenderse⁴⁹. En su argumentación, el Tribunal Constitucional comienza delimitando el objeto del amparo (FJ 1.º), en el sentido de catalogarlo de mixto, puesto que los motivos impugnatorios se refieren primeramente al proceder de la Administración penitenciaria y, asimismo, a la posterior actuación judicial (artículo 43 LOTC).

A continuación, en el FJ 4.º se advierte asimismo, con carácter preliminar, que las garantías procesales penales del artículo 24 CE son extensibles con matices a los procedimientos administrativos sancionadores, como es el caso de autos⁵⁰. Y así, el Tribunal Constitucional advierte una primera irregularidad procesal infractora del artículo 24 CE en el hecho demostrado de no haberle

⁴⁹ Los pronunciamientos del fallo de la sentencia son los dos siguientes: «1. Reconocer al recurrente el derecho de defensa, a la utilización de los medios de prueba, al acceso al material probatorio de cargo obrante en el expediente y el derecho a la tutela judicial efectiva. 2. Anular el Acuerdo sancionador de 27 de octubre de 1992, dictado por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Guadalajara, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 16 de noviembre de 1992 y el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-La Mancha de 9 de marzo de 1993».

⁵⁰ Según el FJ 4.º: «Ya desde su STC 18/1981 viene declarando este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejerce la potestad punitiva del Estado (SSTC 2/1987, 2/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995, 195/1995, etc.). Y, en lo que afecta al presente recurso, ha de precisarse que este Tribunal viene destacando que, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (SSTC 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, etc.), resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (SSTC 2/1987, 297/1993 y 97/1995 y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984)».

permitido al actor la Administración penitenciaria acceder al expediente disciplinario en que se hallaba incurso, con menoscabo de su derecho de defensa. En particular, en el FJ 7.º se declara:

«Como ya se expuso, en el pliego de cargos el recurrente también solicitaba la práctica de una serie de pruebas, así como *el acceso al material probatorio obrante en el expediente. Ninguna de ambas pretensiones se vio satisfecha*. Respecto al acceso a las pruebas practicadas, este Tribunal, en su STC 2/1987, al abordar el derecho a ser informado de la acusación, precisaba que el conocimiento de la denuncia no constituye una exigencia constitucional “salvo que se pretenda utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso vendrá sometida al régimen de acceso a los medios de prueba que pueda corresponder al imputado”. Ahora bien, si el conocimiento de los hechos imputados resulta suficiente para satisfacer el derecho a ser informado de la acusación (artículo 24.2 CE), presupuesto del derecho de defensa, este último posee evidentemente un contenido más amplio que se garantiza mediante la existencia de un procedimiento contradictorio, característica que sólo podría predicarse cuando el recurrente tenga la posibilidad de contradecir no sólo los hechos imputados, sino la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración Penitenciaria. Por ello, y a pesar de que, según reconoce el actor, durante la reunión de la Junta de Régimen y Administración de Alcalá-Meco le fue leída la declaración del guardia civil que había presenciado los hechos, *no puede negarse la transcendencia constitucional de la falta de justificación por parte de la Administración Penitenciaria del hecho de no habersele informado al interno acerca del resto de material probatorio obrante en el expediente disciplinario, por suponer una merma de las posibilidades de defensa del recurrente, sin que a éste le sea exigible que argumente cómo hubiera articulado su defensa de haber sido satisfecha su pretensión, dado que nunca llegó a tener acceso al expediente*».

En fin, en el FJ 8.º de esta sentencia se refuerza la argumentación en torno a la vulneración de los derechos de defensa bajo el ángulo del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, que lógicamente guarda una estrecha conexión con el acceso al expediente. Pues éste, a la postre, constituye el elemento esencial de prueba y, por ejemplo, mal podría remitirse el actor al expediente, proponiendo como prueba el darlo por reproducido o, en su caso, instar la práctica de pruebas alternativas, si ha fallado un presupuesto previo, esto es, el acceso a ese expediente. Y bien, en el FJ 8.º se añade:

«Por lo que respecta a la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, que el solicitante de amparo imputa tanto a la Administración Penitenciaria como al Juzgado de Vigilancia Peni-

tenciaria, conviene comenzar recordando que el actor, en su contestación al pliego de cargos, entre otros extremos solicitaba la práctica de las siguientes pruebas: (...) Esta solicitud consta en las actuaciones remitidas por el Centro Penitenciario, (...). De lo que, por el contrario, realmente no existe constancia alguna es de que el director del centro diera cumplimiento a lo prescrito en el artículo 130.2, párrafo 2, del Reglamento Penitenciario de 1981, precepto según el cual, con anterioridad a que recaiga Acuerdo sancionador, “si alguna prueba propuesta por el interno fuese estimada impertinente o innecesaria por el director o delegado, lo hará constar así en Acuerdo motivado”. Tampoco el acta de la reunión de la Junta de Régimen y Administración, ni el Acuerdo sancionador, recogen mención alguna a las pruebas solicitadas. Tal silencio no puede valorarse sino como una lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba. Según consagrada jurisprudencia constitucional, el derecho a la prueba, soporte esencial del derecho de defensa, no implica la pérdida de la potestad del órgano decisor para declarar su impertinencia, si bien debe éste explicar razonadamente su juicio negativo sobre la admisión de la misma (SSTC 94/1992, 297/1993 y 97/1995, entre otras muchas). La lesión constitucional descrita no sólo no fue reparada, sino también inferida autónomamente por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En el recurso que contra el Acuerdo sancionador interpuso el recurrente ante este órgano judicial se quejaba del silencio de la Administración sobre la prueba propuesta, reiterando con claridad la petición de su práctica».

3. Otras manifestaciones constitucionales

Para abordar las otras manifestaciones del derecho a la buena administración en la Constitución española, parece coherente utilizar como criterio el paralelismo con las otras tres concreciones establecidas en el artículo 41 de la Carta de Niza y II-101 de la Constitución europea. En efecto, las desarrolladas hasta ahora son las manifestaciones constitucionales que, a su vez, se encuentran incluidas como derechos particulares o subderechos en el apartado 2 del artículo 41 de la Carta. Ahora procede, consecuentemente, acercarse a los apartados 3 y 4 del artículo 41; del apartado 1 —derecho a un trato imparcial y equitativo y a una resolución administrativa dentro de un plazo razonable— ya nos hemos ocupado en el primer epígrafe al estudiar, como manifestación genérica del derecho a la buena administración, los elementos aglutinantes relativos a la actuación y funcionamiento de la Administración —*ex* artículo 103 CE—, pero también habrá de ser ahora objeto de un análisis más pormenorizado, lo mismo que el derecho de acceso a documentos (artículo 42 de la Carta y II-102 de la Constitución europea) como diferenciado del derecho de una persona a acceder al expediente que le afecte (artículo 41.2 de la Carta).

3.1. *El derecho a una actuación administrativa imparcial, equitativa y llevada a cabo en un plazo razonable*

A) *La equidad en términos de actuación administrativa imparcial*

De entrada, conviene advertir que el examen de la imparcialidad de la actuación administrativa ha sido analizada por la jurisprudencia constitucional de maneja paralela a la imparcialidad que se predica de la actuación de los órganos judiciales, básicamente en el contexto de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE. Con tal filosofía, en la STC 14/1999, de 22 de febrero, se sustanció un recurso de amparo mixto cuyo objeto lo constituyeron las quejas sobre la actuación administrativa relativa a la tramitación y resolución de un expediente disciplinario en el ámbito militar, así como contra la posterior fiscalización de aquélla efectuada por los órganos judiciales competentes. Y bien, una de esas quejas radicaba en la tacha de parcialidad que el recurrente de amparo atribuía al órgano instructor de su expediente y, en esta línea, resulta interesante cómo el Tribunal Constitucional parte como premisa de la aplicación extensiva de las garantías procesales penales del artículo 24 CE a los expedientes administrativos sancionadores⁵¹. Ahora bien, en la propia jurisprudencia constitucional se ha afirmado que esa traslación de garantías del campo procesal al administrativo debe entenderse matizada y, en lo que concierne a la imparcialidad de los órganos administrativos, no cabe una comprensión absolutamente idéntica respecto de la imparcialidad de los órganos judiciales, dado que mientras de éstos se predica la absoluta independencia, de aquéllos se predica una relativa independencia equivalente a objetividad, en tanto que atempe-

⁵¹ Así, en el FJ 3.º de esta STC 14/1999 se señala: «Puesto que el recurrente cuestiona el modo en que se ha ejercido la potestad sancionatoria administrativa reconocida por el artículo 25 CE, no parece ocioso traer aquí a colación la doctrina de este Tribunal conforme a la cual las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (STC 18/1981, fundamento jurídico 2, *in fine*). La concreción en nuestra jurisprudencia de este principio general ha sido recientemente resumida en el fundamento jurídico 5 de la STC 7/1998, la cual, tras recordar que dicha traslación viene condicionada a que se trate de garantías que “resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador” (STC 197/1995, fundamento jurídico 7), cita como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, “el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión (SSTC 4/1982, 125/1983, 181/1990, 93/1992, 229/1993, 293/1993, 95/1995, 143/1995); el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones (SSTC 2/1987, 128/1996, 169/1996); el derecho a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 29/1989, 145/1993, 297/1993, 195/1995, 120/1996), con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC 98/1989, 145/1993, 160/1994); el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 14/1997, 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995, 45/1997), con la prohibición absoluta de utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996); el derecho a no declarar contra sí mismo (SSTC 197/1995, 45/1997); o el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados a la defensa (SSTC 74/1985, 2/1987, 123/1995, 212/1995, 297/1995, 97/1995, 120/1996, 127/1996 y 83/1997), del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997)”».

rada por el principio constitucional de jerarquía a que queda sometida la Administración (artículo 103.1 CE)⁵², tanto más en el marco de las denominadas *relaciones de especial sujeción* (como ocurre en este ámbito de la disciplina militar, o en el contexto de las relaciones del recluso con la Administración penitenciaria⁵³) y sin perjuicio de que en el propio orden jurisdiccional militar se respeten, asimismo, las garantías de independencia⁵⁴.

Con análoga orientación, en el ámbito de la Administración civil se ha afirmado el derecho a un trato imparcial por referencia a la separación entre fase instructora y fase decisoria de un procedimiento administrativo sancionador. Así ocurrió en la STC 231/1998, de 1 de diciembre, en donde se denegó el amparo a un concejal que alegaba vulneración del derecho de acceso y ejercicio en condiciones de igualdad de su cargo público municipal por el hecho de haberse anulado, mediante la sentencia recurrida en amparo, la resolución san-

⁵² En el FJ 4.º de dicha STC 14/1999 se condensa el razonamiento del Alto Tribunal en torno a la «imparcialidad» de los órganos administrativos: «Cuestiona el recurrente la “imparcialidad” del Comandante Instructor del expediente disciplinario (...). En efecto, en el procedimiento disciplinario militar, que se compone de dos fases, con un esquema idéntico en sustancia al que ofrece el procedimiento administrativo sancionador general, tiene la figura del Instructor un determinado protagonismo. En ambos casos el Instructor es una persona vinculada a la Administración pública correspondiente por una relación de servicio y, por tanto, dentro siempre de una línea jerárquica, pues, no en vano este último principio aparece recogido como inherente a la organización administrativa en el artículo 103 de la Constitución. Por eso, la mera condición de funcionario inserto en un esquema necesariamente jerárquico no puede ser, por sí misma, una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida, desde el momento en que constituye supuesto de su actuación, como tuvimos oportunidad de recordar en las SSTC 74/1985, fundamento jurídico 2; 2/1987, fundamento jurídico 5, y 22/1990, fundamento jurídico 4. Cabe reiterar aquí de nuevo, como hicimos en la STC 22/1990 (fundamento jurídico 4), que “sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo”. Lo que del Instructor cabe reclamar, ex artículos 24 y 103 CE, no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, en el sentido que a este concepto hemos dado en las SSTC 234/1991, 172/1996 y 73/1997, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal. A este fin se dirige la posibilidad de recusación establecida por el artículo 39 de la Ley Orgánica 12/1985, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que reenvía al artículo 53 de la Ley Procesal Militar, cuyo catálogo de causas guarda, en este ámbito, evidente similitud, con el previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque las enumeradas en uno y otro obedezcan, según lo expuesto, a diverso fundamento».

⁵³ En la STC 58/1998, de 16 de marzo, se otorgó el amparo al recurrente, en la medida en que la supresión de la garantía judicial previa para la intervención de sus comunicaciones en la cárcel (entre el recluso demandante y su abogado) no respetó un correcto equilibrio entre los intereses en conflicto, puesto que «las relaciones de especial sujeción del recluso con la Administración Penitenciaria deben ser entendidas en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (SSTC 74/1985, 170/1996, 2/1987 y 175/1997). (...) En efecto, la desproporción limitativa de derechos a la que conduce la interpretación judicial ahora impugnada, a través de la privación de la garantía del mandato judicial previo, se sostiene tanto sobre la notable incidencia que tiene la intervención en el derecho de defensa del preso, como sobre la falta de imparcialidad y de conocimientos suficientes de la Administración para ponderar cabalmente los intereses en juego. Respecto a esto último baste subrayar, con la STC 183/1994, la imposibilidad de que la Administración Penitenciaria, “totalmente ajena a las exigencias y necesidades de la instrucción penal”, pondere los bienes en conflicto y decida acerca de la intervención de este tipo de comunicaciones» (FFJJ. 4.º y 5.º).

⁵⁴ Sobre el particular, en la sentencia dictada por el TEDH en el caso *Perote contra España*, de 25 de julio de 2002, se condenó a nuestro país por vulneración del derecho a un proceso justo (artículo 6 CEDH) a causa de la parcialidad de los órganos jurisdiccionales militares que juzgaron al demandante.

cionadora del Pleno de la Corporación Municipal del que él formó parte al tiempo que había sido previamente instructor del expediente. Así las cosas, el Tribunal Constitucional declaró que en modo alguno se vulneraba el derecho fundamental invocado por la incompatibilidad para ese acto concreto de la condición de órgano instructor y de concejal miembro del Pleno que puso fin al procedimiento sancionador, en aras a la imparcialidad (objetiva) de la resolución⁵⁵. Dicho lo cual, al margen de los procedimientos sancionadores, en el resto de ámbitos de actuación administrativa, por más que se afirme el control judicial de los actos administrativos indispensable en un Estado de Derecho, se presume la objetividad en el obrar administrativo como corolario de la genérica presunción de legalidad *iuris tantum* de los actos administrativos: esa presunta objetividad viene avalada, especialmente, en terrenos como la actuación de las Comisiones calificadoras de concursos y oposiciones en el ámbito de la Administración Pública, con apoyo en una jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de «discrecionalidad técnica» cuya evolución y consolidación han venido confirmadas por el *self-restraint* del Tribunal Constitucional en la materia; lo que, en definitiva, desde esta perspectiva, comporta la elevación de la noción de discrecionalidad técnica a la categoría de manto protector

⁵⁵ Ésta es la argumentación del Tribunal Constitucional reflejada en el FJ 5.º: «Lo que en el caso se dilucidaba, en efecto, era, simplemente, si en aquella circunstancia, y para aquel concreto acto, el Pleno había obrado o no con imparcialidad y eso fue lo que el Tribunal se limitó a ponderar para decidir si la resolución se ajustaba o no a Derecho. Y tampoco podría prosperar el amparo aunque la decisión del Tribunal Contencioso se examinase desde el punto de vista de la general falta de imparcialidad objetiva del Pleno municipal en calidad de órgano sancionador como consecuencia simplemente de que del mismo formase parte el Concejal instructor del expediente. Ciertamente es que en esa cuestión de la imparcialidad objetiva del órgano sancionador, aun razonando con la cautela a la que hemos venido aludiendo cuando se ha tratado de aplicar garantías del orden penal al administrativo sancionador (SSTC como la 4/1989 y la 22/1990) donde dijimos que “esa operación sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza...”; y que “no puede pretenderse que el instructor en un procedimiento administrativo sancionador y menos aún el órgano llamado a resolver del expediente goce de las mismas garantías que los órganos judiciales habrá de ser en cada situación como pueda determinarse en qué medida aquellos principios del orden penal puedan aplicarse al orden administrativo y, en casos como el presente, a su procedimiento. Mas, aun con tal cautela, ya es posible advertir que el artículo 134.2 de la Ley 30/1992 (de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) da paso en el procedimiento sancionador a una distinción como la que aquí nos ocupa, al prescribir “la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos” (otro tanto, en el artículo 10.1 del Real Decreto 1.398/1993). Y concretamente en nuestra STC 142/1997 se hace una invocación explícita a la aplicación de la imparcialidad objetiva al decir que “corolario más trascendental se halla en la necesaria separación entre las funciones instructora y enjuiciadora (doctrina ya firmemente recogida por el Tribunal, e incorporada a la legislación procesal)”... y que “la identidad de naturaleza de la infracción administrativa y del delito, de pena y sanción, exigen la extensión de esta incompatibilidad al procedimiento administrativo sancionador”. Conclusión, que, sin perjuicio de otras consideraciones, donde puede tener mayor aplicación es en un procedimiento sancionatorio municipal como el que nos viene ocupando, precisamente porque en él es propia del sistema orgánico de la Corporación la separación entre el órgano decisorio y el instructor, así como el carácter permanente y colegiado de aquél. Y donde, por consiguiente, la incompatibilidad del Concejal a quien se encomendó la instrucción con presencia en la reunión del Pleno convocado para resolver, resulta manifiesta y demanda, del mismo modo que para los Tribunales, la aplicación de dicha interpretación de nuestra doctrina. Pudiendo así concluir que dicha incompatibilidad no priva a aquél de su derecho como miembro electo de la Corporación, puesto que solamente le impone la abstención en interés de la *imparcialidad de la resolución*, cuando se trate de resolver un expediente por él mismo instruido».

de una difícilmente contrastable y prácticamente intocable supuesta imparcialidad de la actuación administrativa⁵⁶.

B) *La equidad en términos de actuación administrativa dentro de un plazo razonable*

En lo que afecta al derecho a una resolución administrativa dictada en un plazo razonable, como no podía ser de otro modo, se ha estudiado por la jurisprudencia constitucional en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24 CE), lo mismo que ha ocurrido en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (artículo 6 CEDH). Y parece lógico, puesto que si el recurso de amparo constitucional protege frente a las violaciones de los derechos y libertades (artículos 14 a 30 CE) originadas por actos de los poderes públicos (entre ellos, la Administración), entendiendo el artículo 41.2 LOTC esta noción en sentido amplio («poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes»), también es verdad que las violaciones relacionadas con la actuación administrativa «podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente» (artículo 43.1 LOTC). Efectuada esta observación preliminar, la STC 32/1999, de 8 de marzo, recuerda en el FJ 3.º su jurisprudencia precedente, perfilando el alcance del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no sólo en esta vertiente negativa, sino en la faceta positiva de derecho a un proceso sustanciado en un plazo razonable, con apoyo en los textos internacionales ratificados por España en la materia:

⁵⁶ Como síntesis de la jurisprudencia constitucional puede leerse la STC 34/1995, de 6 de febrero, FJ 3.º: el Tribunal Constitucional ha confirmado «la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado “discrecionalidad técnica” de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo. Con referencia a ella, se ha afirmado que, aun en estos supuestos, las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en “una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación”. Una presunción *iuris tantum*, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla “si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado”, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993, fundamento jurídico 3). Esto es, el recurso interpretativo de que se habla, en cuanto recorta las facultades de control del Juez, sólo puede considerarse compatible con el diseño constitucional antes descrito en la medida en que contribuya a salvaguardar el ámbito de competencia legalmente atribuido a la Administración, eliminando posibles controles alternativos, no fundados en la estricta aplicación de la Ley, de parte de los órganos judiciales. En palabras de la STC 353/1993, así sucede “en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico ... que en cuanto tal escapa al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que dicho juicio técnico afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico” (fundamento jurídico 3)».

«Desde la primera Sentencia en que nos ocupamos de este derecho fundamental, la STC 24/1981, hemos declarado que el proceso no puede entenderse desligado del tiempo durante el que se tramita. El art. 24.2 CE, como el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refiere al derecho en un sentido negativo, en cuanto que proscribe las dilaciones indebidas en todo proceso público. En sentido positivo, y bajo la invocación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hemos afirmado el derecho a un plazo razonable. En uno y otro sentido, y por lo que se refiere a los procesos judiciales, la titularidad del derecho corresponde a las partes, en tanto que se atribuye al órgano judicial la obligación correlativa de no incurrir en dilaciones indebidas o de ejercer su jurisdicción en un plazo razonable. Puesto que, como regla, el impulso del proceso se produce de oficio en virtud del art. 237 LOPJ y del art. 307 LEC, a los Jueces y Tribunales les incumbe practicar los trámites oportunos invirtiendo en ello el mínimo tiempo posible. La Constitución no impone un principio de celeridad y urgencia en las actuaciones judiciales, al precio de ignorar los derechos de las partes. Por el contrario, pretende asegurar en este punto un equilibrio entre la duración temporal del proceso y las garantías de las partes, pues tan perjudicial es que un proceso experimente retrasos injustificados como que se desarrolle precipitadamente con menoscabo de las garantías individuales (STC 324/1994, fundamento jurídico 3). Por ello, el derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas supone correlativamente para los órganos judiciales, no la sumisión al principio de celeridad, sino la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible en atención a todas las circunstancias del caso, que ciertamente pueden ser muy variadas».

Por otra parte, resulta del máximo interés la aclaración que efectúa el Tribunal Constitucional a renglón seguido en el propio FJ 3.º, en el sentido de que la tramitación procedimental en plazo razonable no sólo se desconoce por omisión, sino incluso por actuación improcedente de los órganos (judiciales —o administrativos, hemos de añadir, como se verá también a continuación—):

«conviene advertir ya desde ahora que la vulneración del referido derecho puede producirse tanto por omisión, que consiste en la mera inactividad judicial y que normalmente ocurrirá con mayor frecuencia; como por acción, mediante resoluciones que acuerdan la práctica de trámites que ocasionan un alargamiento innecesario del proceso. Este Tribunal ya ha hecho referencia en ocasiones anteriores a hipótesis de este último tipo, como la suspensión de un juicio (STC 116/1983), la admisión de una prueba cuya práctica dilataría el proceso (STC 17/1984), o el nombramiento de un Abogado de Oficio con el mismo efecto (SSTC 30/1981, 47/1987, 216/1988). Incluso, como auténtica

ratio decidendi, la STC 119/1983 ha declarado que vulnera el derecho que nos ocupa la decisión de suspender el plazo para dictar Sentencia en un juicio de desahucio para verificar un trámite de avenencia ante un *órgano administrativo* no creado».

Este último inciso resulta del mayor interés, pues viene a confirmar lo que advertíamos al principio, esto es, que la jurisprudencia constitucional puede llegar a considerar el derecho a una buena administración en su faceta de actuación administrativa dentro de un plazo razonable con apoyo en el artículo 24 CE, cuando los jueces no pongan remedio a una situación de inactividad administrativa (resulta improcedente esperar a una actuación administrativa de un órgano administrativo no ya que se inhibe, sino que ni siquiera está creado). Esta solución, por lo demás, viene confirmada indirectamente por el Tribunal Constitucional al acudir al mandato interpretativo del artículo 10.2 en conexión con el mandato aplicativo del artículo 96.1 CE, especialmente con cita del artículo 6 CEDH, y aunque no cite sentencia alguna del TEDH en la que el órgano jurisdiccional con sede en Estrasburgo ha declarado explícitamente que dicho precepto convencional protege, asimismo, frente a una actuación administrativa que se demore en exceso (por todas, cfr. la sentencia de 10 de julio de 1984 dictada en el caso *Guincho contra Portugal*, párrafos 36 y 44). Pero, por añadidura, este parágrafo del FJ 3.º de la STC 32/1999 pone luz a una cuestión nada despreciable desde la perspectiva de la buena administración, a saber: que *la vulneración del plazo razonable se produce no sólo cuando media inactividad administrativa, sino incluso cuando la Administración lleva a cabo trámites improcedentes que alargan excesivamente el procedimiento*; por ejemplo, requiriendo al ciudadano documentos o datos que ya obran en las oficinas administrativas. Con estos parámetros se dota de relevancia constitucional al derecho a una buena administración en su vertiente de actuación dentro de un plazo razonable, puesto que si el derecho a un proceso razonable se consagra en la Carta Magna, no existe tal consagración en el ámbito administrativo, siendo únicamente la Ley 30/1992 la que —como se verá en el capítulo siguiente— establece el principio de celeridad (artículos 71 y 75) y —bajo el ángulo mencionado— el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración —artículo 35, letra f)—; sobre este particular, es sabido que recientemente se ha adoptado por el Gobierno una normativa tendente a evitar trámites innecesarios (en especial, presentación de documentos ya obrantes en los archivos y registros públicos) que resultan nocivos para la resolución de los procedimientos administrativos dentro de un plazo razonable: en concreto, se trata del *Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos*⁵⁷.

⁵⁷ En el Preámbulo de este Real Decreto se resaltan «las ventajas que desde el punto de vista de la gestión administrativa representa la presentación telemática de las solicitudes y demás documentación exigible. Ello permitirá agilizar los trámites administrativos y reducir los plazos de resolución y notificación. (...) Me-

3.2. *El derecho a una resolución administrativa motivada*

En la STC 163/2002, de 16 de septiembre, se entendió que se había vulnerado la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en la medida en que las resoluciones judiciales impugnadas no habían controlado la legalidad de la actuación administrativa respecto a un beneficio penitenciario, en particular por no haber sido motivado por la Administración penitenciaria el acto de otorgamiento de dicho beneficio⁵⁸ (se trata de uno de los denominados «amparos mixtos»). De hecho, a los efectos que ahora interesan, llama la atención que en la demanda de amparo se sostuviera «que el Acuerdo del Equipo Técnico del Centro Penitenciario, en cuanto resolución administrativa que es, vulnera el artículo 54 de la Ley 30/1992, que determina que *los actos administrativos han de estar motivados*, por cuanto no razona la negativa a tramitar el indulto, ni realiza una valoración individualizada de las circunstancias del recurrente, pues simplemente expresa que el desempeño de la actividad laboral y la participación en las actividades del centro penitenciario del interno no alcanzan el grado de extraordinaria. De modo que se habría realizado un juicio generalizado desvinculado de las circunstancias del caso, que impide al interno conocer las razones concretas que justifican la denegación» (Antecedente 3.º). En línea similar, el Ministerio Fiscal interesaba la estimación de la demanda argumentando «que dado que la apreciación de la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento penitenciario, a los que se supedita la tra-

dante las notificaciones telemáticas se introduce un nuevo instrumento de comunicación entre el ciudadano y la administración que contribuirá a simplificar tanto estas relaciones como la actividad de la Administración. La reducción de las cargas y barreras burocráticas que la actividad administrativa impone».

⁵⁸ De los antecedentes se desprende que «el 5 de julio de 2000 se notificó al interno el Acuerdo del Equipo Técnico del Centro Penitenciario de no proponer a la Junta de Tratamiento del mismo la tramitación del indulto particular, pues “vista su solicitud y analizada su situación ... considera que el desempeño de su actividad laboral y su participación en las actividades del Establecimiento Penitenciario no alcanza el grado de extraordinario, según viene recogido en el artículo 206 del vigente Reglamento Penitenciario”. Contra dicho Acuerdo, el interno presentó escrito de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos solicitando expresamente se le dieran a conocer las circunstancias que podrían dar lugar a la apreciación de que los requisitos previstos en el artículo 206 del Reglamento penitenciario concurren de forma extraordinaria a los efectos de acomodar su conducta a las mismas y obtener el beneficio solicitado. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja en Auto de 25 de octubre de 2000, previo informe del centro penitenciario, razonando: “Conforme lo establecido en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario el Equipo Técnico no propone a la Junta de Tratamiento la tramitación del indulto particular al interno firmante de la queja por no reunir los requisitos establecidos y considerándose, conforme a dicho artículo, que la propuesta corresponde formularla, en su caso, al Equipo Técnico. No se considera justificada la queja del interno”. Interpuesto recurso de reforma contra dicho Auto, fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en Auto de 15 de noviembre de 2000, cuyo fundamento jurídico único es del siguiente tenor literal: “Procede mantener por sus propios fundamentos la resolución recurrida, al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen”. Frente a dicha resolución, el interno interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por *falta de motivación de la resolución impugnada* y del resto de los acuerdos y pronunciamientos judiciales de los que trae causa, aduciendo expresamente que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no exponía las circunstancias necesarias para conseguir la tramitación del indulto particular. La Audiencia Provincial, a pesar de entender que no cabía recurso de apelación frente a la resolución recurrida, entró en el fondo del asunto, desestimando el recurso».

mitación de este beneficio penitenciario, constituye una actividad discrecional de la Administración Penitenciaria, *el artículo 54.1.f Ley 30/1992 exige su realización mediante resolución motivada*» (FJ 1.º).

En lo que atañe al derecho a una buena administración, bajo la óptica del derecho a una resolución administrativa motivada⁵⁹, el Tribunal Constitucional condensa su argumentación en el FJ 4.º:

«el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1.f LPC prescribe que los actos administrativos “que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales” deberán motivarse, y el recurrente alegó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un déficit de motivación; y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 CE. *Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (artículo 106.1 CE). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada*».

⁵⁹ En la STC 13/2001, de 19 de enero, se perfila el contenido de la obligación de motivar en el ámbito judicial, lo que resultaría trasladable *mutatis mutandis* a la motivación de los actos administrativos: «conviene recordar que el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones es una exigencia implícita en el art. 24.1 CE, que se hace patente en una interpretación sistemática de este precepto constitucional en relación con el art. 120.3 CE, pues en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado, y que responde a una doble finalidad: a) de un lado, la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley; b) y, de otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos. Ahora bien, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a obtener una decisión fundada en Derecho, no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que basta con que el Juzgador exprese las razones jurídicas en las que se apoya para tomar su decisión, de modo que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, esto es, la *ratio decidendi* que determina aquella. No existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 187/1998, de 28 de septiembre, FJ 9; 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, 187/2000, FJ 2)».

Profundizando en la jurisprudencia constitucional en la materia, por su parte, la STC 151/1997, de 29 de septiembre, en la que se estimó un recurso de amparo mixto (formulado contra sentencia de 31 de octubre de 1994 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que desestimaba el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto contra la Orden ministerial de 13 de noviembre de 1979 por la que se separó del servicio al recurrente en amparo —capitán de Artillería—)⁶⁰, delimita el alcance de la obligación de motivación tanto de las resoluciones administrativas como de las resoluciones judiciales (artículo 24 CE) respecto de la obligación de la Administración y de los Tribunales de someterse al principio de legalidad al infligir o avalar la imposición de una sanción. En concreto, en el FJ 4.º de la sentencia se declara que

«los aspectos esenciales de la interpretación de la norma sancionadora realizada por el órgano administrativo o por el órgano judicial deben expresarse ex art. 24.1 CE en la motivación de la resolución correspondiente. Debe diferenciarse, no obstante, entre la existencia de una motivación o de una motivación suficiente y la de una aplicación de la norma acorde con el principio de legalidad. Puede suceder de hecho que la motivación de la resolución revele un entendimiento de la norma aplicada contrario al art. 25.1 CE en cuanto constitutivo de una extensión *in malam partem* o analógica de la misma. Puede suceder también que, a pesar de la ausencia de motivación, o a pesar de su insuficiencia, sea constatable por la propia mecánica de la subsunción del hecho en la norma un entendimiento de ésta acorde con las exigencias del principio de legalidad. Habrá supuestos, finalmente, en los que sin una explicación suficiente no sea posible conocer el entendimiento judicial o administrativo del precepto en cuestión y su adecuación constitucional desde la perspectiva del art. 25.1 CE: supuestos en los que la motivación no “permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión” (STC 166/1993). De ahí que quepa apreciar una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora tanto cuando se constate una aplicación extensiva o analógica de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamentación revele que se ha producido dicha extensión. En otros términos: al igual que hemos dicho al examinar el principio de taxatividad, *la falta de un fundamento jurídico concreto y cognoscible priva a la sanción del sustento que le exige el art. 25.1 CE y convierte el problema de motivación, repara-*

⁶⁰ Así se recuerda en el FJ 2.º de la sentencia: «Nos encontramos, pues, ante una solicitud de amparo frente a un acto de la Administración, regulada en el art. 43 LOTC. La extensión de su objeto a la Sentencia del Tribunal Supremo no se produce porque se le atribuyan a la misma nuevas vulneraciones de derechos fundamentales, sino porque culmina la vía judicial precedente al amparo, sin que, a juicio del recurrente, haya declarado y reparado las infracciones que había ocasionado la decisión administrativa».

ble con una nueva, en un problema de legalidad de la sanción, sólo reparable con su anulación definitiva».

De este último inciso podemos colegir, por tanto, una doble consecuencia: de un lado, que cuanto mayor sea el grado de indeterminación de la norma en términos de respeto del principio de legalidad, más estrecha será la relación del mandato del artículo 25 CE con el mandato de motivación para controlar la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas concretas adoptadas en aplicación de aquella norma conforme al artículo 24 CE⁶¹; y, de otro lado, que, pese a esa relación de ambos preceptos constitucionales⁶², cabe distinguir lógicamente la más precisa motivación de los actos administrativos y judiciales respecto de la mayor laxitud de que dispone el legislador para expresar los motivos de sus decisiones⁶³, como por lo demás ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario⁶⁴.

⁶¹ En esta línea, prosigue la STC en su FJ 5.º: «Esta exigencia de motivación para poder controlar la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas limitadoras del ejercicio de un derecho fundamental es especialmente relevante en supuestos como el presente en el que ese límite lleva aparejadas consecuencias tan graves como la pérdida definitiva de la propia profesión y ello se produce mediante la aplicación de conceptos tan indeterminados y tan necesitados de una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales como es el tradicional concepto de honor militar».

⁶² Sobre el particular ha destacado L. JIMENA QUESADA, «Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la Constitución española», *Revista General de Derecho*, núms. 616-617, enero-febrero 1996, p. 240: al estudiar el artículo 24 CE, «es pertinente dejar constancia ya de entrada, de que los derechos del justiciable han de afrontarse sin olvidar la correlación que guardan con los derechos del acusado; estos últimos hallan su marco de defensa en los artículos 17 CE y 25 CE, que consagran respectivamente las garantías de la libertad y el principio de legalidad de las penas y sanciones». Con semejante filosofía, unos años antes, en relación con los artículos 5 y 6 CEDH —que recogen en paralelo las garantías de la libertad y del proceso, respectivamente—, señaló el juez francés del TEDH señor Pettiti que ambos configuraban los «artículos base» del texto convencional europeo: L. E. PETTITI, «Prefacio» a la primera edición (1984) de la obra de V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Sirey, Paris.

⁶³ Sobre esta cuestión puede leerse, en el ámbito español, F. SANTAOLALLA LÓPEZ, «Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, así como J. TAJADURA TEJADA, «Exposiciones de motivos y preámbulos», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 43, 1999; en el Derecho comparado, para el caso de Italia, véase C. SALAZAR, «La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole?», *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, aprile-giugno 1996.

⁶⁴ Precisamente comentando el derecho a una buena administración del artículo 41 de la Carta de Niza en su faceta de derecho a una resolución administrativa motivada, señalan L. FERRARI BRAVO, F. M. DI MAJO y A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 153-154: el alcance de la obligación de motivar «depende de la naturaleza del acto considerado. Cuando se trata de un reglamento, la motivación puede limitarse a la indicación de la situación de conjunto que ha originado su adopción, así como de los objetivos generales que aquél persigue. No puede pretenderse por tanto que esa motivación especifique los varios supuestos, eventualmente muy numerosos y complejos, a tenor de los cuales el reglamento ha sido adoptado ni, a fortiori, que la misma proporcione una valoración técnica más o menos completa» (los citados autores se apoyan en su comentario en diversas sentencias del Tribunal de Justicia comunitario, a saber, la de 30 de noviembre de 1978 dictada en el asunto 87/88 —caso *Welding/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*— y la de 3 de julio de 1985 dictada en el asunto 3/83 —caso *Abrias/Comisión*—).

3.3. *El derecho de reparación ante casos de mala administración*

En este marco, el apartado 3 del artículo 41 de la Carta recoge el derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o agentes, «de conformidad con los principios generales comunes a los Estados miembros». Este precepto merece una doble observación: de un lado, se efectúa una remisión expresa a la praxis jurídica común de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, que en nuestro caso habría que entender referida al artículo 106.2 CE (derecho a indemnización como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos)⁶⁵; de otro lado, ese derecho, que a escala europea se califica como fundamental en la Carta, una vez más, en nuestro sistema constitucional se reconoce como «de configuración legal» (el derecho de los particulares a ser indemnizados, según el artículo 106.2 CE, lo es «en los términos establecidos por la ley») que, además, queda fuera del bloque tutelado por la garantía del recurso de amparo constitucional. Así viene confirmado por nuestra jurisprudencia constitucional, que equipara el alcance del derecho a ser indemnizado por el mal funcionamiento de la Administración Pública —artículo 106.2 CE— y de la Administración de Justicia —artículo 121 CE— (cfr. STC 325/1994, de 12 de diciembre)⁶⁶. Por tal motivo, para conocer la proyección de estos derechos en el plano de la legalidad ordinaria resulta interesante acercarse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina del Consejo de Estado⁶⁷, respecto de las que se profundizará en el capítulo tercero.

⁶⁵ Por lo demás, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que el ejercicio del derecho a reparación ha de dirigirse frente a la actuación administrativa, no frente a la actuación privada, aunque ésta haya sido autorizada por la Administración (STC 206/1997, de 27 de noviembre). En dicha sentencia constitucional se resuelven dos recursos de inconstitucionalidad acumulados frente a la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones: por lo que ahora nos interesa, era objeto de impugnación el artículo 11.3 de dicha Ley, que impone la necesidad de que los promotores del Fondo obtengan, previamente a su constitución, autorización del Ministerio de Hacienda, sin que pueda ser «título que cause la responsabilidad de la Administración del Estado» el otorgamiento de la referida autorización. El Tribunal Constitucional desestima los recursos, tras entender (FJ 19) que «mal puede considerarse que exista una vinculación posterior de la Administración con una actividad sustancialmente privada, ni que la autorización concedida vincule al órgano autorizante con la actuación desarrollada por los particulares, que es y sigue siendo independiente de un control administrativo sustancialmente externo a ella».

⁶⁶ La STC 325/1994, de 12 de diciembre, falla un recurso de amparo desestimatorio en tanto en cuanto no es posible la invocación directa del *derecho a ser indemnizados a quienes hayan sido víctimas del deficiente funcionamiento de la Administración, sea la Pública (artículo 106.2 CE), sea la de Justicia (artículo 121 CE)*, pues en ambos casos se trata de derechos subjetivos desprovistos no sólo de carácter fundamental sino del régimen tuitivo configurado para los derechos fundamentales (FJ 1.º). En coherencia con ello, subraya el Tribunal Constitucional que *las dos modalidades indemnizatorias*, emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE), *han de ser calificadas como derechos de configuración legal*, por deferir a la Ley su regulación, que en ambos sectores de la Administración, la Pública y la de Justicia, coinciden a la letra (FJ 4.º).

⁶⁷ A título ilustrativo puede leerse el dictamen unánime de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 3 de junio de 1999, en donde se recoge la doctrina del máximo órgano consultivo del Gobierno, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en estos términos (en la Consideración III): «El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, después de señalar que “los particulares tendrán derecho a ser indem-

Ello no obstante, ese acercamiento a ambos derechos bajo la perspectiva de la legalidad y la justicia ordinaria tal vez quepa reformularlo en el futuro precisamente a la luz de la Carta de Niza, en la medida en que el derecho a indemnización previsto en el artículo 106 CE tendría su equivalente en el repetido artículo 41.3 de la Carta, mientras el contemplado en el artículo 121 CE cabría ponerlo en conexión con el que ha dado en llamarse «derecho a una buena justicia» previsto en el artículo 47 de la Carta y II-107 de la Constitución europea⁶⁸. Ciertamente, el derecho a una buena administración es distinto del derecho a la tutela efectiva y a un juez imparcial consagrado en el artículo 47 de la Carta. Incluso figuran —como no podía ser de otro modo— en capítulos separados (el segundo constituye el pórtico del Capítulo VI, dedicado a la Justicia). Sin embargo, se trata de *derechos absolutamente relacionados* entre sí⁶⁹. Podría decirse que el consagrado en el artículo 47 constituye, llegado el caso, una prolongación del derecho a una buena administración en el ámbito jurisdiccional. No hay que olvidar que *el derecho a una buena administración surge en el proceso de elaboración de la Carta unido al derecho a la tutela efectiva*: una proposición finlandesa presentada en el mes de marzo de 2000 añadía al entonces artículo 8 de la Carta —inspirado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos— el derecho a «une bonne governance», pasando a titularse «Derecho a un proceso justo y a un buen gobierno»⁷⁰. Sin embargo, el Praesidium y la Convención consideraron que la cuestión merecía un tratamiento autónomo. Pero, como se indicaba, su ubicación conjunta no carecía de consistencia, puesto que no son

nizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” (apartado primero), exige que “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (apartado segundo). Una doctrina constante de este Consejo viene estableciendo en aplicación del artículo 106.2 de la Constitución y del meritado artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que para declarar haber lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, se requiere el cumplido acreditamiento de la realidad y efectividad de un daño evaluable económicamente cuya imputación individualizada no deba soportar el administrado y una relación de causalidad entre el hecho origen del daño sufrido por el reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos. Es indispensable, pues, que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo (...), como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1994».

⁶⁸ Efectivamente, el artículo 47 de la Carta se inspira directamente en los artículos 13 y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y se relaciona en tal medida con el derecho a una buena administración del artículo 41 de la Carta que se ha llegado a señalar que aquél podría haberse titulado, por simetría, «Derecho a una buena justicia»: así, G. BRAYBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001, p. 235. También apuntan esta relación entre los artículos 41 y 47 de la Carta L. FERRARI BRAVO, F. DI MAJO y A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 178.

⁶⁹ En el ámbito español, puede verse el trabajo de S. MUÑOZ MACHADO, «Derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: las indemnizaciones debidas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980.

⁷⁰ Afortunadamente, esta noción fue más tarde cambiada por «bonne administration», de similar significado pero de más fácil traducción al español. Una reflexión sobre ambas expresiones en el contexto de elaboración de la Carta puede verse en G. BRAYBANT, *op. cit.*, pp. 214-215.

sólo *derechos simétricos*, sino también *complementarios*, porque en la Carta el derecho a un recurso efectivo ante un tribunal es susceptible de aplicación general, extendiéndose en especial a los actos administrativos, lo que no ocurría en el Convenio —que se limitaba a las materias civil y penal, obligando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a llevar a cabo una difícil tarea para extender el derecho a un proceso equitativo más allá de aquéllas⁷¹—. En palabras de BRAYBANT, «la condición suprema de una buena administración es la existencia de un recurso jurisdiccional efectivo, es decir eficaz, contra sus actos»⁷².

Pero aún hay más. La reformulación de la jurisprudencia constitucional en la materia no sólo vendrá de la mano de la potencial influencia de la Carta de Niza. Antes bien, de manera menos prospectiva y más tangible, ya de hecho se han producido pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es preciso tener en cuenta a efectos de revisar la jurisprudencia constitucional en la materia. Efectivamente, la jurisprudencia constitucional en la materia aparece condensada en numerosos pronunciamientos⁷³. Así, por ejemplo, en la citada STC 128/1996, de 9 de julio, puede leerse:

«Procede, pues, la estimación del presente recurso con la amplitud y efectos que se determinan en el fallo. Por el contrario, no ha lugar un pronunciamiento sobre el resarcimiento económico por daños y perjuicios que demanda el recurrente. Como hemos repetido en múltiples ocasiones (SSTC 22/1984, 2/1987, 40/1988, 50/1989 y 114/1990, entre otras muchas), no es la vía de amparo la adecuada para iniciar una reclamación de indemnización, quedando abiertos los procedimientos administrativos y jurisdiccionales a través de los cuales se pudiera reclamar, en su caso, si se dan los requisitos legales para ello, las oportunas responsabilidades y deducir de ellas las correspondientes obligaciones de resarcimiento».

Lo que no parece lógico, ni acorde siquiera con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (ni con el derecho a una buena administración, pues en esa STC 128/1996 la vulneración generadora de posible indemnización procedía *prima facie* de la Administración penitenciaria), es que el Tribunal Constitucional se inhiba de otorgar la indemnización como parte del objeto del propio recurso de amparo («restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso» —artículo 41.3 LOTC—; en cone-

⁷¹ Entre las sentencias en las que el Tribunal de Estrasburgo declara la aplicabilidad del artículo 6.1 del Convenio a los agentes públicos pueden citarse la dictada el 17 de marzo de 1997 en el caso *Neigel* y la de 8 de diciembre de 1999 sobre el caso *Pellegrin*.

⁷² G. BRAYBANT, *op. cit.*, p. 236.

⁷³ Como síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional, que todavía perdura, son ilustrativas las palabras de F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 433: «Pese a la amplitud de las facultades que la LOTC otorga al Tribunal para restablecer y conservar el derecho amparado, éste no ha considerado posible hasta el presente, en ningún caso, acordar la indemnización de los daños causados por la lesión sufrida, aunque en alguna ocasión, sí ha declarado el derecho a exigirla» (se refiere a la STC 36/1984).

xión con ello, uno de los pronunciamientos posibles de la sentencia que reconoce el amparo es, según el artículo 55.1.c) LOTC, el «restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación»), obligando al recurrente a iniciar otro nuevo y costoso procedimiento judicial para conseguir dicha reparación. Por lo demás, éste no es, por ejemplo, el proceder del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuyas sentencias se pronuncia sobre el derecho a una satisfacción equitativa sobre la base del artículo 41 CEDH.

Por consiguiente, habría que replantearse la jurisprudencia constitucional más reciente, que viene reiterando la doctrina inicial del Tribunal Constitucional⁷⁴, máxime tras lo reseñado y, como se avanzaba, como consecuencia de algunos pronunciamientos del TEDH, debiendo destacarse en este momento una sentencia condenatoria para España, concretamente la dictada en el caso *Miragall Escolano y otros* el 25 de enero de 2000, en donde el Tribunal de Estrasburgo condenó a nuestro país por vulneración del derecho a un proceso justo (artículo 6 CEDH) como consecuencia de las limitaciones impuestas a los demandantes en sus reclamaciones de indemnización en el ámbito interno. En concreto, tras la anulación de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1982 sobre márgenes de beneficios para los farmacéuticos, mediante sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987 que resolvió el recurso contencioso-administrativo formulado contra dicha Orden por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España (sentencia que fue notificada al Consejo General el 7 de julio de 1987, pero no a los demandantes, dado que ellos no eran parte en el proceso), éstos presentaron sus pretensiones indemnizatorias los días 5 y 6 de julio de 1988 con apoyo en los artículos 106 de la Constitución española y 40.3 de la entonces vigente Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado. Dichas reclamaciones fueron desestimadas por silencio administrativo, lo que originó los correspondientes recursos ante el Tribunal Supremo, que, a su vez, los rechazó sobre la base de que la reclama-

⁷⁴ Entre los pronunciamientos recientes puede leerse la STC 13/2001, de 29 de enero, en cuyo FJ 1.º se precisa el objeto del recurso de amparo en estos términos: «En el presente recurso de amparo se impugna la Resolución del Ministerio del Interior citada en el encabezamiento, por medio de la cual se denegó la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso deducido contra aquella Resolución. Los demandantes de amparo habían reclamado una indemnización de 5.000.000 de pesetas por los daños morales sufridos por la Sra. Williams Lecraft, su esposo y el hijo de ambos como consecuencia de una actuación policial que los demandantes consideraban discriminatoria por motivos raciales», concluyendo en el FJ 6.º sobre el particular: «Conviene precisar a continuación que el acto del poder público al que primeramente se imputa la lesión del derecho a no ser discriminado por razón de raza está constituido por una Resolución administrativa denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración pública. A la Sentencia de la Audiencia Nacional, en lo que a la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE se refiere, no se le achaca una lesión autónoma, sino el no haber reparado y haber profundizado en la lesión ya producida por la Resolución administrativa. (...) Si de ello se ha de derivar o no la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en función de la concurrencia del resto de los presupuestos constitucional y legalmente exigibles al efecto es cuestión reservada a la jurisdicción ordinaria y no susceptible de amparo constitucional (SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 40/1988, de 10 de marzo, 114/1990, de 21 de junio, y 209/1992, de 30 de noviembre)».

ción administrativa de indemnización habría sido extemporánea al haber transcurrido más de un año desde el pronunciamiento de la sentencia del propio Tribunal Supremo que anuló la referida Orden Ministerial.

A continuación, los reclamantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando vulneración de la tutela judicial efectiva, esgrimiendo que el *dies a quo* del plazo de un año para presentar sus demandas indemnizatorias era el 5 de noviembre de 1987 (fecha del *BOE* en la que se había hecho pública la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987) o, a lo sumo, el 7 de julio de 1987 (fecha en la que había sido notificada dicha sentencia al Consejo General de Farmacéuticos). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no acogió los recursos de amparo, dando por buena la argumentación del Tribunal Supremo y presumiendo que los recurrentes habrían tenido conocimiento en tiempo y forma de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987, dado su interés directo en el asunto y la intervención del Consejo General de Farmacéuticos, que habría informado a sus miembros de dicha sentencia. Llegados a este punto, los recurrentes formularon sus demandas ante el Tribunal de Estrasburgo, que, resueltas en sentido estimatorio mediante la sentencia de 25 de enero de 2000 (y haciéndose eco de los votos particulares discrepantes de los magistrados constitucionales), observó de entrada que no le corresponde sustituir a las jurisdicciones internas en la interpretación de la legislación nacional, añadiendo, no obstante, que la regulación relativa a las formalidades y plazos de interposición de recursos apunta a «la buena administración de la justicia y al respeto, en particular, del principio de seguridad jurídica» (párrafo 33), y para concluir sobre todo en el párrafo 37 que

«afectando la cuestión planteada al principio de seguridad jurídica, no se trata de un simple problema de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de la interpretación irrazonable de una exigencia procesal que ha impedido el examen de fondo de una reclamación de indemnización, lo que comporta la violación del derecho a una tutela efectiva por los juzgados y tribunales. El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en que los interesados pueden efectivamente conocer las decisiones judiciales que les imponen una carga o podrían afectar a sus derechos o intereses legítimos. En otro caso, los juzgados y tribunales podrían, retrasando la notificación de sus decisiones, recortar sustancialmente los plazos de recursos, e incluso hacer imposible cualquier recurso. La notificación, en tanto que acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para dar a conocer la decisión del tribunal, así como los fundamentos jurídicos que la motivan, permitiendo en su caso recurrir a las partes».

3.4. *El derecho al pluralismo lingüístico ante la Administración*

A) *Planteamiento general ante la Administración Pública*

El apartado 4 del artículo 41 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a dirigirse a las instituciones de la Unión en una lengua comunitaria oficial y a recibir contestación en esa misma lengua. En lo que atañe a nuestro ordenamiento, el artículo 3 CE reconoce los derechos lingüísticos, de nuevo fuera del bloque protegido por el recurso de amparo constitucional; si bien, a este respecto, debe subrayarse la virtualidad del artículo 14 CE, en su faceta de no discriminación por razón de lengua (incluida, ciertamente, no de manera explícita pero sí implícita, en el inciso «cualquier otra condición o circunstancia personal o social»⁷⁵, además de aparecer expresamente como motivo de no discriminación en el artículo 14 CEDH). Con estas premisas, el Tribunal Constitucional ha declarado que la oficialidad de una lengua, sea el castellano, sean las demás lenguas españolas oficiales, comporta que esa lengua «es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos», y ello sin perjuicio de que el castellano sea el «medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español»; ahora bien, en lo que nos interesa, cabe apuntar que prevalece el criterio de la territorialidad, y no el de la naturaleza de la Administración (estatal, autonómica o local), puesto que la cooficialidad se proclama respecto «a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central —Administración periférica— y de otras instituciones estatales en sentido estricto» (STC 82/1986, de 26 de julio, FJ 2.º), salvo en lo atinente a la Administración militar, en la que rige el castellano (cfr. STC 123/1988, de 23 de junio, FJ 5.º).

Esta jurisprudencia constitucional constituye el parámetro básico de entendimiento de la utilización de la lengua en una realidad plurilingüística como es la española. Si perfilamos el alcance de los derechos lingüísticos por referencia al derecho a la buena administración⁷⁶ comprobaremos que el Tribunal Constitucional también ha establecido otras pautas como marco referencial, que de algún modo han venido a ser reflejadas en la legislación estatal (Ley 30/1992, modificada mediante Ley 4/1999), así como en la legislación autonómica sobre el uso de la lengua en los procedimientos de la Administración regional y de las entidades locales radicadas en su territorio (según artículo 36.2 de la Ley 30/1992): así, por ahora, basta con aludir a un elemento tan importante para el

⁷⁵ Ya sabemos que los motivos por los que no cabe discriminación explícitamente mencionados en el artículo 14 CE no constituyen una lista cerrada, sino abierta o meramente enunciativa, gracias a la expresión «cualquier otra condición o circunstancia personal o social», que configura dicha lista como meramente enunciativa o abierta (cfr. STC 128/1987, de 16 de julio).

⁷⁶ Al respecto, acúdase al trabajo de A. MILIAN I MASSANA, *Público y privado en la normalización lingüística: cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Atelier, Barcelona, 2001.

ciudadano (al margen del trato personal con la Administración) como el acceso a las publicaciones oficiales; y, a este respecto, la jurisprudencia constitucional ha otorgado primacía a la versión castellana sobre la versión cooficial en caso de interpretación dudosa, por entender que ello es más coherente con la seguridad jurídica dada la posibilidad de surtir efectos extraterritoriales la publicación autonómica y, sobre todo, la necesidad de no generar indefensión en los ciudadanos⁷⁷, a quienes la Constitución sólo obliga a conocer el castellano, sin establecer, en cambio, como deber genérico el de conocer la lengua autonómica cooficial⁷⁸.

En este contexto, parece claro que la cooficialidad lingüística ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional con arreglo al criterio de territorialidad, de modo que las lenguas cooficiales lo serán «en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos» (artículo 3.2 CE), y no sólo en las relaciones de los ciudadanos con la Administración regional o la local radicada en el territorio autonómico de que se trate, sino asimismo en las que se entablen con la Administración General del Estado en esos territorios con cooficialidad. Tal entendimiento no plantea problemas en los procedimientos administrativos convencionales (esto es, presenciales o por escrito). Ahora bien, un problema de actualidad todavía pendiente de solución radica en si ese mismo criterio de territorialidad puede aplicarse a la Administración General del Estado en caso de procedimientos electrónicos, y dada la progresiva generalización de la utilización de Internet en la Administración (electrónica), esto es, en caso de que, por ejemplo, un ciudadano con vecindad civil valenciana, catalana, etc., quiera dirigirse y recibir contestación en lengua cooficial por parte de la Administración General del Estado radicada en su Comunidad Autónoma. En principio, parece que no habría de existir inconveniente en extender analógicamente el criterio de territorialidad a esa «deslocalización» favorecida por el acceso a los servicios electrónicos. De lo contrario, la celeridad y mejora en la calidad de prestación de los servicios administrativos que propiciaría la Administración electrónica comportarían una merma del derecho a usar la lengua cooficial ante la Administración General del Estado, merma tanto menos justificada en términos del respeto del derecho a la buena administra-

⁷⁷ Efectivamente, la jurisprudencia constitucional ha otorgado preferencia a la versión castellana sobre la autonómica de una Ley regional publicada en ambas lenguas en el correspondiente Diario Oficial autonómico, declarando inconstitucional el artículo 6.1 de la Ley 7/1983 del Parlamento de Cataluña, en donde se preveía que, «en caso de interpretación dudosa, el texto catalán será el auténtico». A tal consecuencia llega en tanto en cuanto ese inciso puede «infringir la seguridad jurídica y los derechos a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos que sin tener el deber de conocerla, pueden alegar el desconocimiento de una de las lenguas oficiales, aquella a la que se da prioridad en cuanto a la interpretación de las Leyes publicadas en forma bilingüe, máxime cuando las Leyes del Parlamento catalán pueden llegar a surtir efectos fuera del ámbito territorial de Cataluña» (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3.º).

⁷⁸ Tomando como punto de referencia el artículo 3 CE, el Tribunal Constitucional ha interpretado que sobre no establecer la Carta Magna un deber paralelo de conocer las demás lenguas españolas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, éstas no pueden imponer dicho deber con carácter genérico (cfr. STC 84/1986, de 26 de junio, FJ 2.º, en la que declaró inconstitucional el artículo 1.2.º de la Ley 3/1983 del Parlamento gallego, de 15 de junio, de normalización lingüística, en cuanto imponía a todos los gallegos el deber de conocer el idioma gallego).

ción cuanto que todas las Comunidades Autónomas han generado aplicaciones informáticas que permiten una traducción automatizada casi instantánea del castellano a las diversas lenguas cooficiales.

B) *Aproximación concreta a la diversidad lingüística ante la Administración electoral y la Administración educativa*

En este terreno, en la STC 49/2000, de 24 de febrero, se desestimó el recurso de amparo electoral promovido por el Bloque de la Izquierda Asturiana frente a la Resolución de la Junta Electoral de Asturias que le obligó a presentar su candidatura al Congreso de los Diputados y al Senado en lengua castellana (no aceptando la modalidad lingüística de bable/asturiano) y al auto del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 5 de Oviedo que inadmitió su recurso. El Tribunal Constitucional desestimó la alegada vulneración de los derechos a la igualdad y al acceso a los cargos públicos y supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia), por cuanto la inadmisión del recurso contencioso-electoral vino motivada por un acuerdo que no impidió la proclamación de la candidatura. En efecto, para el Tribunal Constitucional, la inadmisión a trámite del recurso electoral, advertido que el derecho fundamental de participación electoral del recurrente no estaba en riesgo, puesto que sus candidaturas habían sido proclamadas, no puede tacharse de irrazonable, arbitraria, basada en error patente o en exceso formalista, por lo que no vulneró el artículo 24.1 CE (FJ 2.º).

Como puede apreciarse, el núcleo del problema realmente lo constituía el derecho a expresarse en lengua propia ante la Administración (cabalmente en el sentido previsto en el artículo 41.4 de la Carta de Niza), concretamente ante la Administración electoral. De hecho, como puede leerse en los antecedentes de la STC 49/2000, la formación recurrente defendía el derecho que asiste a dicha formación política a hacer uso de la modalidad lingüística del bable/asturiano, con expresa referencia a la Ley asturiana 1/1998, de 23 de marzo, del Uso y Promoción del Bable/Asturiano, y a la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias; a juicio de la demandante de amparo, la Junta Electoral ha hecho una interpretación formalista de la legalidad aplicable y ha tomado una decisión desproporcionada, a la vista, además, de que la lengua empleada posee reconocimiento en el artículo 4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.3 CE respecto de la especial protección y respeto de las distintas modalidades lingüísticas de España. Realmente, la argumentación de la recurrente en amparo no estaba exenta de interés, añadiendo que el hecho de que el asturiano no sea lengua cooficial en la Comunidad Autónoma no significa que se halle prohibido legalmente su uso, máxime si el mismo se anuda al ejercicio de derechos fundamentales tan esenciales como los relativos a la participación en elecciones; además, abundaba en sus razones señalando que el Principado de Asturias

ha aprobado la Ley 1/1998, de 23 de marzo, de Uso y Promoción del Bable/Asturiano, cuyo artículo 4 *reconoce a todos los ciudadanos el derecho a emplear dicha lengua frente a cualquier Administración Pública, incluida la electoral*, lo que para la demandante de amparo resultaría reforzado por la aprobación en la Comisión de Exteriores del Congreso de los Diputados, el 15 de diciembre de 1999, del Dictamen sobre aplicación al Estado español de la «Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias», cuyos artículos 9.1 y 10 establecen la obligación de las Administraciones Públicas de recoger y otorgar plenos efectos legales a la documentación y las declaraciones efectuadas en dichas lenguas, cuyo uso es un derecho.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó en sus alegaciones la estimación del recurso de amparo, al considerar que la negativa de la Junta Electoral Provincial de Asturias resultaba de una interpretación desproporcionada y nada favorable a la eficacia del derecho fundamental de acceso y participación en los cargos públicos (artículo 23.2 CE) que asisten a la formación política demandante de amparo, conculcando, por tanto, el artículo 23.2 CE. Por otra parte, mantenía el Ministerio Fiscal que, en el caso de autos, las circunstancias eran distintas a las que concurrían en un supuesto similar resuelto por la STC 27/1996, pues el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias había sido objeto de una reforma posterior a esta sentencia constitucional que ha incorporado a su artículo 4 un segundo párrafo en el que remite a una ley la regulación del uso y promoción del bable/asturiano, lo que se ha cumplido con la Ley asturiana 1/1998, de 23 de marzo, cuyo artículo 4 *reconoce el derecho de los ciudadanos al uso de esa modalidad lingüística ante, al menos, la Administración autonómica*. Al hilo de este cambio de circunstancias que permitiría apartarse del criterio establecido en la STC 27/1996, argüía el Ministerio Fiscal que, con independencia de la lengua empleada para expresar la voluntad de concurrir a los comicios, si esa voluntad resulta comprensible e indubitada, deben darse por cumplidos los requisitos esenciales que la Constitución y la LOREG exigen a tal efecto, pues de lo contrario se haría una interpretación de la legalidad obstativa y entorpecedora del pleno ejercicio del derecho fundamental garantizado en el artículo 23.2 CE.

En estas coordenadas, el fallo del Tribunal Constitucional nos parece insatisfactorio, apoyado en una argumentación que no convence. Efectivamente, de la sentencia controvertida, la consecuencia más importante que extraemos es que el Tribunal Constitucional sitúa el centro de análisis en la buena administración en conexión con el derecho a la «buena justicia»⁷⁹. Concretamente, en el FJ 2.º el Alto Tribunal parte de una consideración objetiva absolutamente

⁷⁹ En el FJ 1.º, el Tribunal Constitucional señala que «al propio tiempo la misma resolución administrativa recurrida ante el Juzgado lo es ante nosotros», para complementar la anterior afirmación en el FJ 2.º diciendo: «Definido así el objeto del proceso, debemos situar el centro de gravedad de nuestro estudio en la resolución administrativa impugnada. Tal es, a su vez, el obligado término de referencia del Auto del Juzgado, siendo la perspectiva primaria de análisis de éste la del artículo 24.1 CE, en función del canon que venimos aplicando en nuestra jurisprudencia, de innecesaria cita en detalle por lo constante».

restringida del recurso de amparo electoral para, a la postre, eludir el examen de fondo de la cuestión debatida, observando:

«advertido que el derecho fundamental de participación electoral del recurrente, sin ulteriores cualificaciones complementarias, no está en riesgo, puesto que sus candidaturas han sido proclamadas, dicha Resolución se ajusta a las exigencias de nuestro referido canon, sin que pueda tacharse de irrazonable, arbitraria, basada en error patente, o en exceso formalista, pues el art. 49.1 LOREG se refiere, como objeto de impugnación posible en los procedimientos que regula, a los “acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales”, siendo así que el recurrido ante el Juzgado de lo Contencioso no era uno de dichos acuerdos ni, como queda dicho, impidió la proclamación. El recurso de amparo electoral, como especificación, a su vez, del genérico recurso de amparo constitucional, tiene análogas limitaciones objetivas que las de los recursos jurisdiccionales que le sirven de presupuesto, según la definición de su ámbito en el Acuerdo de este Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000, art. 1.1; de ahí que debamos entender que el derecho pretendido por el recurrente debe encauzarse por el procedimiento de amparo constitucional ordinario, que está aún a disposición de la parte, y no por el del amparo electoral. *Por tanto, hemos de concluir que el Auto recurrido no infringe el artículo 24.1 CE, ni puede vulnerar los demás derechos constitucionales que invoca la parte (artículos 14 y 23.2 CE), cuya eventual vulneración, en su caso, debiera tener como presupuesto lógico una resolución jurisdiccional de fondo, que hubiera entrado en el análisis de la resolución administrativa recurrida.* Y al no ser el especial procedimiento de amparo electoral el cauce idóneo en este caso para que por nuestra parte podamos enjuiciar las alegadas vulneraciones de esos otros derechos distintos del de tutela judicial efectiva, por la razón que se acaba de exponer, no procede que en él abordemos tal enjuiciamiento. Se impone en conclusión la denegación del amparo solicitado en este cauce específico».

A la vista de tal fundamentación, nos parece que se produce una contradicción en el hilo argumental del Tribunal Constitucional pues si, por un lado, ha anunciado que el objeto del recurso de amparo es realmente la resolución administrativa de la Junta Electoral Provincial, a continuación entiende que no cabe el análisis de ella por cuanto el órgano judicial que debió fiscalizar dicho acto administrativo no entró en el fondo de la cuestión. Por tanto, si ese órgano judicial no ejerció la fiscalización contemplada en el artículo 106 en conexión con el artículo 117 CE, con menoscabo de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, sí debía haberlo hecho el Tribunal Constitucional para no prolongar en el proceso constitucional esa conculcación del citado derecho fundamental. A este respecto, compartimos el voto particular discrepante formulado por el

magistrado Julio Diego González Campos, quien entiende que se vulneró el derecho fundamental de participación política contemplado en el artículo 23.2 CE en conexión con la tutela judicial efectiva reconocida por el artículo 24.1 CE. Para ello, el magistrado disidente critica, a la luz de la propia jurisprudencia constitucional, los términos restrictivos a los que la mayoría ha contraído el objeto del amparo electoral (que para él incluiría también las barreras electorales derivadas del uso de la lengua propia)⁸⁰, proponiendo una interpretación más acorde con el principio *favor libertatis* para avalar la utilización de una modalidad lingüística distinta del castellano ante la Administración electoral⁸¹. En definitiva, la sentencia constitucional podría haber desestimado incluso el amparo electoral a través de una argumentación más congruente (por ejemplo, aduciendo que la libertad lingüística no constituye *ratione materiae* un derecho autónomo susceptible de amparo constitucional, lo mismo que ocurre en la jurisprudencia emanada del mecanismo de control del CEDH —como se verá en el capítulo sexto⁸²—), si bien en cuanto al fondo tampoco nos habría convencido dicho argumento pues, de un lado, esa diversidad lingüística, si bien no se encuentra efectivamente como derecho autónomo susceptible de amparo

⁸⁰ En el apartado 2 del voto particular puede leerse: «Respecto al recurso del art. 49.1 LOREG, cabe observar que dicho precepto no limita la impugnación de los Acuerdos de las Juntas Electorales cuyo objeto exclusivo sea la inclusión o exclusión indebida de candidatos y candidaturas. Pues la jurisprudencia de nuestro Tribunal acredita que se han resuelto asuntos de muy diversa índole relacionados con la proclamación de candidatos y candidaturas, con la finalidad en todos los casos de atajar lesiones de los derechos fundamentales y, en particular, del garantizado en el art. 23 CE, que pudieran haberse producido al hilo de su presentación y proclamación. Es decir, en supuestos en los que se trataba de amparar esencialmente el pleno disfrute del derecho a ser elegible (SSTC 71/1986, de 31 de mayo; 78/1987, de 26 de mayo, y 144/1999, de 22 de julio). De suerte que este Tribunal se ha ocupado en esta fase del proceso electoral y a través del cauce de impugnación previsto en el art. 49 LOREG de controversias sobre las siglas, símbolos y denominaciones de las distintas candidaturas y, en la propia STC 27/1996, que se invoca en el Auto del Juez de lo Contencioso-Administrativo, de la lengua o modalidad lingüística en la que debe hacerse la presentación de candidaturas y candidatos. Lo que justificaba la admisión del recurso y su motivada resolución».

⁸¹ Para ello, interpreta el artículo 46 LOREG argumentando que en este precepto «se establecen las condiciones legales que han de reunir las candidaturas y candidatos presentados ante las Juntas Electorales para tenerlas por válidas y de las que, tanto por el carácter tasado de dichas condiciones como por lo específico de la normativa electoral, no cabe deducir una prohibición de empleo de una modalidad lingüística distinta al castellano. Por lo que si el art. 46 LOREG nada dice expresamente respecto del uso de la lengua, antes de acudir a la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 era obligado interpretar dicho precepto de la forma más favorable a la plena efectividad del derecho de acceso a los cargos públicos, y estimar que la formación política “Bloque de la Izquierda Asturiana” había cumplido con los requisitos esenciales que la LOREG requiere para tener por válidamente presentadas sus candidaturas. Cuestión que elude por completo el acto impugnado, que no ha tenido en consideración la posible restricción que ese derecho fundamental podía sufrir por la imposición a la formación política ahora recurrente por la Junta Electoral Provincial de Asturias de la presentación en castellano de sus candidaturas, so pena de no ser proclamadas. De suerte que la decisión de inadmisión, al no tener en cuenta esta restricción del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ha lesionado este precepto en relación con el art. 24.1 CE en su manifestación de derecho al proceso, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 35/1999 y 39/1999, ambas de 22 de marzo); y para el caso de los recursos deducidos ante la jurisdicción ordinaria en los procesos electorales (STC 146/1999, de 27 de julio, FFJJ. 2 y 3)».

⁸² Por el momento, basta mencionar la Decisión de inadmisibilidad de 7 de mayo de 1985 dictada por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Georges Clerfayt y otros contra Bélgica*, inadmisibilidad sustentada *ratione materiae* en que ningún precepto del Convenio de Roma de 1950 «consagra expresamente la libertad lingüística en cuanto tal».

constitucional, sí se encuentra constitucionalmente tutelada (artículo 3 CE) y admitiría protección por la vía del recurso de amparo en conexión con otros derechos (como en el caso de autos, los reconocidos en los artículos 23.2 y 24.1 CE); de otro lado, el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE haría cobrar más fuerza a esa diversidad lingüística, en la medida en que España ha ratificado ya la *Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992*⁸³, y, por añadidura, esa diversidad lingüística viene confirmada por el artículo 41.4 de la propia Carta de Niza.

Por último, cabe señalar que en la STC 195/1989, de 27 de noviembre, se ha seguido una línea restrictiva similar en lo que afecta al uso de la lengua propia cooficial de una Comunidad Autónoma ante la Administración educativa. En efecto, el Tribunal Constitucional lo primero que efectúa en su FJ 1.º es delimitar el objeto del recurso de amparo (mixto), estableciendo que lo que se recurre realmente es la actuación de la Administración educativa⁸⁴. En su fundamentación jurídica el Alto Tribunal desestima el reconocimiento autónomo de la libertad lingüística, argumentando que ninguno de los múltiples apartados del artículo 27 CE que consagra el derecho a la educación incluye, como parte o elemento de ese derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección, ni resulta de su conjunción con el derecho a no ser discriminado *ex* artículo 14 CE. Con carácter añadido, interpreta la normativa española con arreglo a los tratados internacionales en los que España es parte, concluyendo asimismo que ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni los Pactos de Nueva York, ni el Protocolo Adicional primero al CEDH recogen de modo expreso el derecho que asiste a los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua que aquéllos prefieran en el centro docente público que elijan, derecho que, en definitiva, sería de configuración legal y sólo existiría en la medida en que haya sido otorgado por la ley. En definitiva, para el Tribunal Constitucional, el derecho a la educación no incluye, como contenido necesario, el de opción lingüística.

⁸³ Instrumento de ratificación publicado en *BOE* núm. 222, de 15 de septiembre de 2001 (corrección de erratas en *BOE* núm. 281, de 23 de noviembre de 2001).

⁸⁴ Según el FJ 1.º de la STC 195/1989: «Aunque la demanda de amparo se dirige, de una parte, “contra los actos jurídicos y/o simple vía de hecho” de la Administración educativa de la Generalidad Valenciana y, de la otra, contra las sentencias dictadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con el procedimiento especial de la Ley 62/1978, (...) es claro que la lesión de los derechos fundamentales que se invocan, de existir, sólo sería imputable a la actuación administrativa, no a las decisiones judiciales. No se reprocha a éstas, en efecto, ninguna vulneración de los artículos 14 y 27 de la Constitución distinta de aquellas que, a juicio del recurrente, ha originado la propia Administración, ni en general señala en esas decisiones otro vicio que no sea el de no haber puesto remedio a la lesión de su derecho a escoger para su hijo el Centro docente que mejor se adecue a sus preferencias y de su derecho (o el de su hijo, a quien él representa) a no ser discriminado por haber elegido, de acuerdo con tales preferencias, un Centro en el que toda la enseñanza se imparte en valenciano. *Las decisiones judiciales son impugnadas, en consecuencia, simplemente, por haber puesto término a la vía judicial previa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1 LOTC es necesario agotar antes de acudir ante este Tribunal.*».

3.5. *El derecho de acceso a documentos*

El derecho de acceso a documentos administrativos, a diferencia de lo que sucede con la Carta de Niza, no se reconoce en el catálogo constitucional español de derechos y libertades, ni en el Título I ni en el resto del articulado, puesto que, en sentido estricto, el artículo 105 CE se refiere al acceso a archivos y registros públicos. Ahora bien, aquel derecho podría entenderse incluido en el artículo 105 y, más aún, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH —como ya veremos, con apoyo en el caso *Leander contra Suecia*, de 26 de marzo de 1987—, en el derecho a recibir información proclamado en el artículo 20 CE. Pero, en cualquier caso, sin perjuicio del estudio de la jurisprudencia europea en el capítulo correspondiente (el sexto), de momento hemos de subrayar que el derecho de acceso a documentos ha adquirido relevancia constitucional merced a la interpretación llevada a cabo por el máximo intérprete de la Carta Magna en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por invertir la carga de la prueba que pesa sobre la Administración para trasladarla al ciudadano (artículo 24.1 CE), en conexión con el deber de colaborar con la justicia (artículo 118 CE).

Más precisamente, en la STC 227/1991, de 28 de noviembre, se sugiere la posibilidad de que el derecho de acceso a documentos se proteja eventualmente a través de la lesión del derecho de una persona a utilizar los medios pertinentes para su defensa (artículo 24.2). Sin embargo, en el caso de autos se descarta la vulneración de dicho derecho, pues lo que constituye el punto de discrepancia es «si se le ha exigido a la actora una indebida carga de la prueba y si se ha vulnerado el principio de igualdad en la administración de la prueba como consecuencia del incumplimiento por la parte demandada y por el Tribunal Central de Trabajo de las obligaciones procesales de aportación y de exhaustividad en la obtención del material probatorio» (FJ 2.º), en la medida en que tanto la Administración de la Seguridad Social como el Tribunal Central de Trabajo estaban en condiciones de acreditar que el causante de la pensión de viudedad que reclamaba la actora reunía los requisitos de cotización legalmente exigidos, para lo cual la actora se había dirigido al INSS para que este organismo expidiera el correspondiente certificado de cotización. Sin embargo, el INSS emitió certificación negativa de cotización en relación con el lapso de tiempo controvertido que permitía completar el período de carencia, basándose no tanto en una indubitada falta de cotización durante el citado período de tiempo, sino más bien en las dificultades e incluso en la imposibilidad de acceder a los datos correspondientes que a la sazón el INSS tenía para comprobar si las cotizaciones se habían o no efectuado. Así las cosas, el Tribunal Constitucional subraya en los FF.JJ. 2.º a 4.º:

«es el caso que, con toda evidencia, tales obstáculos y dificultades, debidos sólo a deficiencias y carencias en el funcionamiento del propio

INSS, no pueden repercutir en perjuicio de la solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non liquet*). A la hora de sustentar su pretensión, la demandante se dirigió al propio INSS para que éste certificase la existencia de cotización y alta, y cabe decir que la recurrente en amparo no tenía razonablemente otra vía para acreditar que el causante reunía el período de cotización legalmente exigido, puesto que a los trabajadores por cuenta ajena no se les facilita copia de los boletines de cotización, como el propio INSS ha reconocido en este proceso constitucional. Por lo que no puede exigirse de aquélla un comportamiento imposible y eximir de acreditar la existencia o no de cotización a quien tiene en su mano hacerlo. No cabe, pues, imputar a la actora falta de diligencia en la defensa de su derecho. Antes bien, es el comportamiento exhibido por el INSS el que merece reproche, incluso desde el ángulo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, pues no es posible aceptar que quien puede acreditar la existencia o no de cotizaciones se niegue a ello invocando dificultades, reales o aparentes, para localizar los datos correspondientes; dificultades que, como ya hemos dicho, son en todo caso imputables únicamente al propio INSS y no a la actora. (...). En tales circunstancias hacer recaer la prueba de la existencia de cotización en la demandante —y no en la Entidad pública a la que corresponde, por ingresar en ella el empresario (no el trabajador) las cotizaciones— implica exigir de la actora un comportamiento imposible que es incompatible con la prestación de una tutela judicial efectiva a la que la interesada tiene derecho por virtud del art. 24.1 de nuestro primer texto normativo».

Finalmente, para llegar a la conclusión del otorgamiento del amparo en la medida en que «se ha lesionado el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, en relación con la violación del derecho a la tutela judicial», el Tribunal Constitucional incide en el FJ 5.º en esa obligación de facilitar el derecho de acceso a documentos mediante registros adecuados, en conexión con el deber de colaborar con la justicia establecido en el artículo 118 CE:

«En efecto, los documentos aportados por el INSS, en los que se certifica que no es posible acceder al informe de cotización por “encontrarse los datos inaccesibles”, participan de la naturaleza jurídica de la doctrinalmente conocida como “prueba de informes” en la que se incorporan al proceso datos de hecho y declaraciones de ciencia extraídos de antecedentes documentales preconstituidos y obrantes en archivos, libros o registros de Entidades públicas o privadas. Pues bien, ante dicha situación, en la que las fuentes de prueba se encuen-

tran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el Juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la Sentencia».

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: CONCRECIONES EN LA NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL

I. LOS DERECHOS DEL CIUDADANO COMO ADMINISTRADO SEGÚN LA LEY 30/1992, MODIFICADA MEDIANTE LA LEY 4/1999: ENFOQUE PARALELO CON RESPECTO A LA CARTA DE NIZA

1. Marco legislativo básico

Sin lugar a dudas, prosiguiendo con el paralelismo entre el derecho a la buena administración contemplado en el artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea) y la legislación española en la materia (en este caso, infraconstitucional), el precepto interno que más se asimila al europeo es el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999¹, cuyo tenor literal es el siguiente²:

«Derechos de los ciudadanos.

Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

- a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

¹ Un exhaustivo análisis de esa amplia modificación puede encontrarse en las aportaciones publicadas en *Documentación Administrativa*, núms. 254-255 (monográfico sobre *La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), mayo-diciembre 1999.

² Para un amplio estudio de este precepto, acúdase a las diversas contribuciones incluidas en la obra, dirigida por L. MARTÍN-RETORTILLO, *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez, Civitas, Madrid, 1993.

- c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.
- d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico.
- e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
- f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.
- g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.
- i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.
- k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes».

En este sentido, aunque el enunciado con que va encabezado dicho precepto sea el de «derechos de los ciudadanos», bien podría enunciarse «derecho a la buena administración», a la vista del paralelismo indicado, que pasamos a analizar con mayor detenimiento. No sin antes observar que, en lo que se refiere a la Administración General del Estado, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la misma, desglosa en sus artículos 3 (*principios de organización y funcionamiento*)³ y 4 (*principio de servicio a los ciudada-*

³ El artículo 3 de la Ley 6/1997 recoge de este modo los principios de organización y funcionamiento de la Administración: «La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan: 1. *De organización*: a) Jerarquía. b) Descentralización funcional. c) Desconcentración funcional y territorial. d) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales. e) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos. f) Coordinación. 2. *De funcionamiento*: a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados. b) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. c) Programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados. d) Responsabilidad por la gestión pública. e) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión. f) Servicio efectivo a los ciudadanos. g) Objetividad y transparencia de la actuación administrativa. h) Cooperación y coordinación con las otras Administraciones Públicas».

nos)⁴, a partir del tronco común del principio de legalidad, un amplio elenco de pautas y directrices para hacer efectivo el derecho a la buena administración. En realidad, estas emblemáticas Leyes relativas a la Administración Pública de 1992 y de 1997 vienen, de alguna manera, a confirmar una visión más democrática del aparato administrativo del Estado social y democrático de Derecho que comenzó su andadura con el Texto Constitucional de 1978, consolidando paralelamente el paso de la mera condición de administrado a la posición de ciudadano⁵.

2. Paralelismo con el apartado 1 del artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea)

El *apartado 1 del artículo 41 de la Carta de Niza* (derecho a un trato imparcial y equitativo por parte de la Administración y dentro de un plazo razonable) contiene una fórmula más amplia que el artículo 35 de la Ley 30/1992, que más bien concreta aspectos de trato administrativo que merecen los ciudadanos: así, el apartado a) del citado artículo 35 contempla el derecho «a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos», lo que de alguna forma permite leer la equidad en términos de tramitación imparcial y dentro de un plazo razonable, lo cual viene, a su vez, desarrollado por los artículos 74 y 75 de la propia Ley 30/1992, que recoge el

⁴ Por su parte, el artículo 4 de la Ley 6/1997 desarrolla el denominado «principio de servicio a los ciudadanos» en estos términos: «1. La actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos: a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración. b) La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad. 2. La Administración General del Estado desarrollará su actividad y organizará las dependencias administrativas y, en particular, las oficinas periféricas, de manera que los ciudadanos: a) Puedan resolver sus asuntos, ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos y recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos. b) Puedan presentar reclamaciones sin el carácter de recursos administrativos, sobre el funcionamiento de las dependencias administrativas. 3. Todos los Ministerios mantendrán permanentemente actualizadas y a disposición de los ciudadanos en las unidades de información correspondientes, el esquema de su organización y la de los organismos dependientes, y las guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de la competencia del Ministerio y de sus Organismos Públicos».

⁵ Haciendo un balance de las dos primeras décadas de la Carta Magna de 1978, ha señalado A. ELENA CÓRDOBA, «De administrado a ciudadano. Veinte años de incidencia de la Constitución en el procedimiento administrativo y en las relaciones ciudadano-Administración», en el colectivo *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, ya cit., p. 559: «Estos veinte años han contemplado la transformación de una Administración Pública discrecional y arbitraria, la definitiva ruptura de su concepción dogmática, ... pero si hubiera de resumirse ese proceso en una única idea, quizá la más acertada sería la de la *conversión de los habitantes de este país, desde su consideración como "administrados", en "ciudadanos" titulares de derechos y dotados de una posición activa en sus relaciones con la Administración*. Lejos de constituir una mera precisión terminológica, el paso de administrados a ciudadanos sintetiza la caracterización democrática de la Administración Pública, emblemática del Estado de Derecho, y explica los procesos de cambio hacia una Administración receptiva en constante adaptación a las demandas sociales».

principio de celeridad en la ordenación del procedimiento y el criterio de la igualdad en el despacho de los expedientes, que «guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza».

Esa resolución administrativa dentro de un plazo razonable ha venido subrayada *expressis verbis* por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como parte integrante de la buena administración en conexión con el principio de eficacia del artículo 103 CE. En concreto, en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 30 de julio de 1991 se declara (FJ 8.º):

«Si uno de los principios de una buena administración es el de la eficacia, situado en primer lugar entre los enumerados en el artículo 103.1 de nuestra Constitución, a veces, a la *rapidez del procedimiento*, siempre deseable, para la eficacia del actuar administrativo, se presenta la necesidad, *no sólo de rapidez, sino de una actuación inmediata y urgente, convirtiéndose el factor tiempo en elemento determinante y constitutivo del fin que la Administración está llamada a cumplir en ese momento y circunstancias*».

Por lo demás, el último inciso del apartado a) del artículo 35 de la Ley 30/1992 («obtener copia de documentos»), así como el apartado c) del mismo precepto (derecho «a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento») o el apartado f) (derecho «a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante»), vendrían a constituir de algún modo tres concreciones de ese genérico trato imparcial y equitativo a que alude el artículo 41 de la Carta, con lo que de algún modo el canon de «fundamentalidad» de ésta reforzaría su configuración «legal» en el ámbito interno. Sin embargo, esta lectura optimista o positiva admitiría otra menos favorable, a saber, que en la práctica esas tres concreciones —inciso final del apartado a), apartado c) y apartado f)— se encuadrarían más bien en el apartado i) del artículo 35 de la Ley 30/1992 (derecho «a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones»), con lo cual rebajaríamos de algún modo los posibles mecanismos tutelares al utilizar el parámetro europeo, dado que esas concreciones —que no se reflejan explícitamente en la Carta de Niza— se recogen en el *soft-law* de la Unión Europea que hemos estudiado en otro capítulo anterior, concretamente en los diversos Códigos de buena conducta administrativa aprobados por las distintas instituciones y órganos comunitarios.

Un razonamiento similar podría efectuarse respecto del apartado b) del artículo 35 de la Ley 30/1992 (derecho «a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los expedientes»), que si, por una parte, constituiría una exigencia

para verificar el trato imparcial a que alude la Carta de Niza (con objeto de, por ejemplo, poder formular una recusación), por otra parte, es un derecho contenido expresamente en los referidos Códigos de buena conducta administrativa⁶. Por el contrario, sólo con matices cabría trasladar la lectura que estamos efectuando al apartado g) del artículo 35 de la Ley 30/1992 cuando establece el derecho «a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar»: efectivamente, si en apariencia podríamos encontrarnos ante ese trato respetuoso y deferente que deben ofrecer las autoridades y funcionarios auxiliando a los ciudadanos en las relaciones con la Administración, este derecho posee manifestaciones que rozan menos lo deontológico de los servidores públicos para entrar de lleno en obligaciones legales cuyo no respeto conlleva la sanción correspondiente⁷.

3. Paralelismo con el apartado 2 del artículo 41 de la Carta de Niza

3.1. *Derecho de audiencia*

En lo que concierne al *derecho garantizado en el apartado 2 del artículo 41 de la Carta* («derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente»), cabe apreciar paralelismo con el apartado e) del artículo 35 de la Ley 30/1992, que consagra asimismo garantías previas al derecho de audiencia en estos términos: derecho «a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución», desa-

⁶ Una reciente manifestación normativa de este derecho se ha desarrollado en el artículo 4 de la Ley francesa 2000-321, de 12 de abril de 2000, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en donde (en el marco del Capítulo II: «Disposiciones relativas a la transparencia administrativa») se dispone: «En sus relaciones con alguna de las autoridades mencionadas en el artículo primero, toda persona tendrá el derecho de conocer el apellido, el nombre, la calidad y la dirección administrativas del agente encargado de instruir su solicitud o de tramitar el asunto que se refiera a ella; estos elementos figurarán en la correspondencia que se le dirige. En los supuestos en que motivos de seguridad pública o de seguridad personal lo justifiquen, se respetará el anonimato del agente. Cualquier decisión dictada por alguna de las autoridades administrativas mencionadas en el artículo primero contendrá, además de la firma de su autor, la mención, con letra legible, del nombre, del apellido y de la calidad de éste».

⁷ Así, por ejemplo, esa información adquiere tintes especialmente contundentes en el artículo 58 de la Ley 30/1992, que obliga a incluir una información mínima en las resoluciones y actos administrativos que afecten a los interesados, concretamente en su apartado 2: la notificación de esas resoluciones y actos administrativos «deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente». Así, la omisión de uno de estos requisitos o el error en la información suministrada por la Administración (por ejemplo, no indicar los recursos y que pase el plazo, o indicar un plazo o un órgano ante el que recurrir erróneos) llevan aparejada la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 —en este caso, el apartado e), que se refiere en su primer inciso a los actos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»—.

rollándose cabalmente el derecho de audiencia en el artículo 84 (*trámite de audiencia*) de la Ley 30/1992 con carácter general para el procedimiento administrativo, en el artículo 112 (*audiencia a los interesados*) en el marco de los recursos administrativos y en el artículo 135 de la Ley 30/1992 (*derechos del presunto responsable*) como parte de los derechos de defensa (concretamente, «a formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes») en el ámbito del procedimiento sancionador.

Al hilo de lo anterior, precisamente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador se ha afirmado por la jurisprudencia que la presunción de legalidad y veracidad de las actas de los agentes que sirven de base para la ulterior imposición de la sanción constituye, a su vez, una exigencia de una buena administración en general. Ahora bien, de manera correlativa, esa buena administración lo será, justamente, sólo si es legal, para cuya verificación resulta ineludible el respeto de los derechos de audiencia y de formular alegaciones con aportación de pruebas a favor de la persona afectada, derechos que correlativamente implican una satisfacción concreta del derecho a una buena administración. Sobre el particular, en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 10 de febrero de 1986, que trae su causa de una infracción y sanción del orden social, se razonó:

«que la presunción de veracidad y legalidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, incluso de sus agentes, aunque es un principio que acompaña, por tanto, a las actas levantadas por los Inspectores de Trabajo, que debe acatarse siempre con el máximo celo y amplitud, ya que constituye *esencial garantía de una eficaz acción administrativa, sin la que no es concebible una buena administración pública*; pero, ello no quiere decir que se configuren como intangibles, pues, su fuerza probatoria, para cuya ordenación fueron dictadas las reglas de Derecho para regir la conducta de los hombres no pueden descontarse nunca de la realidad, por lo que ni aquellos principios ni las normas jurídicas pueden operar a espaldas de la realidad de los hechos, ya que de estimar lo contrario, equivaldría a conceder una patente de posible arbitrariedad y se desnaturalizaría la categoría jurídica de dichas actas, que no es más que una presunción *iuris tantum* que, como tal debe ceder cuando ante ella se alce suficiente prueba en contrario»⁸.

3.2. *Derecho de acceso a expedientes*

Prosiguiendo con el apartado 2 del artículo 41 de la Carta («*derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte*»), el reiterado paralelismo

⁸ Esta doctrina ya se recogía en esos mismo términos, con referencia explícita a una buena administración, en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 5 de marzo de 1979.

se refleja en el apartado h) de la Ley 30/1992 (derecho «al acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes»), desarrollándose este derecho en los artículos 37 (*derecho de acceso a archivos y registros*) y 38 (*registros*) de la propia Ley 30/1992, dejando al margen ahora las previsiones en la materia para los registros y archivos públicos informatizados que se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en especial, los artículos 20 a 24, que regulan los *ficheros de titularidad pública*), lo que ya ha sido estudiado al analizar la STC 292/2000 en el capítulo anterior.

En todo caso, pese a que la referencia a «registros y archivos públicos» del artículo 35.h) de la Ley 30/1992 se extiende asimismo o se confunde con el acceso a los documentos públicos (así se comprueba al leer el artículo 37.1 de la Ley 30/1992)⁹, analizaremos este segundo derecho de acceso *infra* (en el apartado II), siguiendo el criterio establecido por la Carta de Niza, en donde el derecho de acceso a documentos se reconoce de manera separada (artículo 42) respecto al derecho de acceso a expedientes (artículo 41). Por ahora, en lo que concierne estrictamente al contenido del derecho de una persona de acceso al expediente que le afecte, nos basta remitirnos a la jurisprudencia constitucional (en especial, STC 128/1996, de 9 de julio), que, como se estudió en el capítulo anterior (epígrafe 2.2 del apartado II), ofrece base suficiente para entender que dicho derecho es susceptible de garantía en el procedimiento administrativo por la vía del derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa *ex* artículo 24 CE (acceso al material probatorio que obre al expediente administrativo).

3.3. *Derecho a una resolución administrativa motivada*

El otro derecho contemplado en el apartado 2 del artículo 41 de la Carta se refiere a «*la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones*». Llama la atención la manera en que aparece redactado excepcionalmente este derecho, no tanto como «derecho de toda persona a», que es la regla general en el artículo 41 de la Carta, sino en clave correlativa de «obligación» de la Administración. Lo mismo ocurre en la Ley 30/1992 y, por ello, no se incluye entre los derechos del ciudadano del artículo 35 de dicha Ley (lo que podría haberse formulado en el apartado correspondiente como derecho «a obtener una resolución administrativa motivada» o fundada en Derecho). Así pues, con el mismo espíritu que la Carta, se configura como un deber de la Administración o, más exactamente, como uno de los *requisitos de*

⁹ Según el artículo 37.1 de la Ley 30/1992: «Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

los actos administrativos (ésta es la rúbrica del capítulo II del Título V de la Ley 30/1992); concretamente, el artículo 54 de la Ley 30/1992 (cuyo enunciado es simplemente «motivación») establece en su apartado 1 los actos administrativos que deben ser «motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho»¹⁰.

La obligación de motivación, esencial para que el ciudadano perciba que la Administración se somete al principio de legalidad y a las exigencias del Estado de Derecho¹¹, suele ser, en la práctica procesal, uno de los argumentos impugnatorios más frecuentes (incluso recurrentes y, a veces, abusivos), en tanto que implica una alegación formal que precede al examen de fondo del asunto en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa¹². Como antídoto frente a recursos abusivos por parte de los particulares, se ha llegado a sostener la tesis según la cual «la trascendencia de la falta de motivación no debe ser la invalidez del acto. La falta de motivación es un vicio de forma, y como tal, sólo debe provocar aquélla cuando su ausencia encubra realmente la propia falta de causa del acto correspondiente o la concurrencia de otra causa ilegítima no desvelada»¹³. Esta postura antiformalista¹⁴, que parece situarse

¹⁰ Entre esos actos, el artículo 54.1 incluye la siguiente lista: «a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos. b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje. c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley. e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa». A renglón seguido, el apartado 2 del propio artículo 54 dispone: «La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte».

¹¹ En ocasiones, para verificar la correcta motivación como exigencia de buena administración se ha apelado a la lógica, como ocurrió en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 8 de mayo de 1981, en cuyo primer considerando se apuntó: «la lógica de los principios que deben presidir una buena administración impone, ante todo, fijar que funcionarios de carrera tienen derecho a integrarse en los nuevos Cuerpos y, sólo después, "a posterius" proceder al acceso o ingreso en los cuerpos de los nuevos funcionarios, lo contrario implica un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria de la Administración, primando las posibilidades del ejercicio de derechos funcionariales por estos últimos, con postergación de los derechos de aquéllos».

¹² En este sentido, se ha subrayado que «cuando la motivación sea obligada y se omita o sea excesivamente genérica, el acto estará afectado por un vicio formal. (...) Éste es el conflicto más frecuente a que da lugar la motivación: el recurrente alega que el acto no está motivado, y lo que se discute es si el acto debía estarlo, si la motivación es suficiente y, en su caso, si el vicio tiene eficacia invalidante. Las alegaciones relativas a la motivación, en cuanto elemento formal, se examinan con carácter previo al fondo del asunto». A. HUERGO LORA, «La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 145, enero-abril 1998, p. 89.

¹³ Así lo entiende R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 234.

¹⁴ En la doctrina española se ha afirmado, con apoyo en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, que este precepto «acredita plenamente el decidido antiformalismo de este peculiar ordenamiento. Al vicio de forma o de procedimiento no se le reconoce tan siquiera con carácter general virtud anulatoria de segundo grado, anulabilidad, salvo en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables

en la línea del artículo 69.2 de la Ley 30/1992¹⁵, también ha ganado terreno en otros ordenamientos como el italiano, en donde de una postura inicial en la que se verificaba la legalidad del acto impugnado sobre la base exclusiva de los fundamentos incluidos formalmente en la motivación del acto (lo que, en caso de anulación, comportaba que la Administración volviera a dictar un nuevo acto, correctamente motivado —*riproduzione dell'atto amministrativo annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione*—) se ha evolucionado a una postura más proclive a verificar la fundamentación (material) del acto, esto es, que esté adecuadamente fundado desde el punto de vista jurídico, con independencia de si esos fundamentos aparecen o no consignados en la motivación¹⁶.

En este escenario, sin llegar a mencionar expresamente el artículo 41 de la Carta de Niza, el Tribunal Supremo sí ha puesto en conexión la obligación de motivar con los principios de buena administración. Buena muestra de ello la ofrece la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 11 de junio de 1991¹⁷, en donde, tras recordarse que «el “genio expansivo” del Estado de Derecho ha dado lugar al alumbramiento de un conjunto de técnicas que permiten el control jurisdiccional de la Administración, tan ampliamente dibujado por el artículo 106.1 de la Constitución, y se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas», añadiendo a renglón seguido que «más concretamente ha de invocarse a este respecto el principio de interdicción de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, principio éste que aspira a que *la actuación de la Administración sirva con racionalidad los intereses generales* —artículo 103.1 de la Constitución— y más específicamente, a *que esa actuación venga inspirada por las exigencias de los principios de buena administración*» (FJ 3.º), concluye en el FJ 4.º:

para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga carácter esencial, o se produzca una situación de indefensión». E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 8.ª ed., 1997, p. 634.

¹⁵ Según el apartado 2 del artículo 69 de la Ley 30/1992, «el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados».

¹⁶ Así lo expone R. GIANNINI, voz «Motivazione dell'atto amministrativo», *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, 1977, pp. 257 y ss.

¹⁷ Léase asimismo la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.ª) de 16 de febrero de 2001 (recurso de casación núm. 1408/1993), en cuyo FJ 2.º se afirma: «[en la sentencia recurrida] se comienza admitiendo la posibilidad de control jurisdiccional de los aspectos discrecionales de las potestades administrativas, y afirmando que tales potestades se legitiman “cuando *se explican las razones determinantes de la decisión con criterios de racionalidad y de buena administración*”. Y más adelante se concluye, ciertamente, que las resoluciones de la Confederación objeto de impugnación fueron debidamente informadas y motivadas, y que esto hace que el soporte y apoyo de la decisión discrecional no haya adolecido de la supuesta arbitrariedad que le fue imputada. Pero esa conclusión final se ve precedida de una extensa relación de las concretas razones y datos que la Sala señala como las determinantes de su convicción. (...) Así pues, la sentencia recurrida aborda esas dos cuestiones, se pronuncia sobre ellas, y consigna con claridad cuáles son los hechos y las razones jurídicas que determinan su pronunciamiento. Por lo cual, no hay base suficiente para declarar en ella la incongruencia que se le censura».

«la actuación de una potestad discrecional se legitima explicando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad y, en lo que ahora importa, de buena administración»¹⁸.

En todo caso, como se apuntaba, el derecho a una resolución administrativa motivada es uno de los motivos impugnatorios más recurrentes, en la medida en que, como se apunta en la STS (mismas Sala y Sección acabadas de mencionar) de 13 de junio de 2000 (recurso de casación núm. 8008/1994), en la motivación «se concentra el objeto del control judicial», de manera que

«resultará que se incurre en el ámbito de la *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución, y se priva al órgano jurisdiccional de la posibilidad de controlar si la actividad de la Administración sirve con objetividad los intereses generales, conforme al artículo 103.1 de la Norma Fundamental, y viene inspirada por las exigencias de los principios de buena administración, que es lo que justamente impone a los Tribunales el artículo 106.1 de la Constitución»¹⁹.

De todos modos, esa obligación de motivar, pese a su carácter genérico, no ha dejado de ser objeto de discusión —como proyección esencial del Estado de Derecho— en algunos países para extenderla de manera concreta a ámbitos específicos. Así ha ocurrido en Francia, en donde, pese a la ausencia de un Código o una Ley de procedimiento administrativo y a la existencia, en cambio, de la Ley 79-587, de 11 de julio de 1979, relativa a la motivación de los actos administrativos y a la mejora de las relaciones entre la Administración y el público, se ha profundizado en este terreno con motivo de la citada Ley 2000-321, de 12 de abril de 2000, relativa a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 25 se abunda en esa obligación de motivar y en otros derechos conexos que integran la buena administración: «Se motivarán las decisiones de los organismos de la Seguri-

¹⁸ A decir verdad, en otras ocasiones, los criterios de racionalidad, en el sentido de buena administración, los ha interpretado de manera amplia el Tribunal Supremo, dejando un amplio margen de discrecionalidad a la Administración, para hacer equiparable esa racionalidad a meros criterios de oportunidad; así ocurrió en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 21 de febrero de 1979: «el problema de fondo que se plantea es el de determinar si el Ayuntamiento, que ha recuperado toda su competencia por extinción de la concesión, puede o no autorizar el traspaso de un local arrendado para destinarlo a uso distinto del pactado (...). Tal autorización es conforme con el poder de reorganización del servicio público que corresponde a dicho Ayuntamiento como órgano administrativo titular de dicho servicio, pues lo contrario nos llevaría al resultado inaceptable de prohibirle que, ponderando las consecuencias concurrentes de todo orden, adopte las medidas de funcionamiento del servicio público que resulten más adecuadas al mismo y a su más alto rendimiento económico, según criterios de oportunidad y buena administración, cuya revisión judicial cae en el ámbito de las técnicas de control de la discrecionalidad administrativa».

¹⁹ En línea similar, las SSTS (mismas Sala y Sección) de 30 de mayo de 2000 (recurso de casación núm. 6755/1994) y de 7 de octubre de 1999 (recurso de casación núm. 6759/1994), en donde se destaca que esas exigencias de buena administración se manifiestan en la necesidad de motivación o razonamiento en el que se explique el proceso intelectual seguido para adoptar la decisión administrativa.

dad Social o de la Mutualidad social agrícola de asalariados o de no asalariados que ordenen el reintegro de las prestaciones sociales indebidamente percibidas. Dichas decisiones indicarán las vías y los plazos de los recursos abiertos al asegurado, así como las condiciones y los plazos en los que éste podrá presentar sus observaciones escritas u orales. En este último caso, el asegurado podrá estar asistido por un asesor o representado por un mandatario que haya elegido».

4. Paralelismo con el apartado 3 del artículo 1 de la Carta de Niza

Pasemos ahora al *apartado 3 del artículo 41 de la Carta*, que se refiere al *derecho a la reparación de los daños causados por las instituciones y agentes comunitarios en el ejercicio de sus funciones*. En lo que se refiere al artículo 35 de la Ley 30/1992, ningún apartado contempla explícitamente ese derecho a la reparación, de modo que habría que entenderlo incluido en la fórmula de *numerus apertus* reflejada en su último apartado (k), que se refiere a «cualesquiera otros [derechos] que les reconozcan la Constitución y las Leyes». Si acaso, habríamos de entender como el *prius*, para hacer efectivo ese derecho de reparación, el derecho contemplado en el apartado j) del artículo 35 de la Ley 30/1992 «a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente». Con esta base habilitante, el desarrollo del derecho de reparación se contiene en el último Título de la Ley 30/1992 (Título X, artículos 139 a 146), que lleva por rúbrica genérica «De la responsabilidad de las Administraciones Públicas», dividiéndose el Título de referencia en dos Capítulos, dedicado el primero a la «responsabilidad patrimonial de la Administración Pública» y consagrado el segundo a la «responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas». Así, el derecho a la reparación, con una orientación similar a la recogida en la Carta, se contempla en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, que establece que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»²⁰, formulación que casi viene a reproducir el artículo 106.2 CE. En cualquier caso, el parámetro europeo (el artículo 41.3 de la Carta de Niza) sirve para interpretar en sentido más amplio («reparación») el canon nacional (que se refiere de manera más restringida a «indemnización») ²¹.

²⁰ El apartado 4 del artículo 139 de la Ley 30/1992 establece que «la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial».

²¹ Sobre la cuestión terminológica en España, se ha apuntado por J. L. GIL IBÁÑEZ, «Evaluación del daño y criterios de reparación», en la monografía colectiva *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas* (dir. por L. Martín Rebollo), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 56: «Aunque la expresión “indemnización” que utilizan tanto el texto constitucional como el legal, pudiera hacer pensar que sólo existe una obligación reparadora de tipo pecuniario, tal no es así, pues (...) si la reparación

En este escenario, cabe advertir que, en ocasiones, el Tribunal Supremo se refiere a la «buena administración» como equivalente a buena gestión administrativa en el terreno económico²² o, si se prefiere, buen funcionamiento de los servicios públicos en sentido amplio o *in abstracto*, como manifestación del cometido de la Administración tendente a la satisfacción del interés general o, como expresa el artículo 106.1 CE, el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican²³. Lo cual, obviamente, no es óbice para que la revisión de determinados actos de la Administración que persigan la adecuación a esa buena administración general, si ha producido un perjuicio en particular a uno o varios ciudadanos afectados por ese razonable cambio de criterio, comporte *el derecho a indemnización de dichos ciudadanos —que actuaron de buena fe ante la Administración— como parte integrante de su derecho subjetivo a una buena administración*. Éste es el significado que cabe atribuir a la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 7 de octubre de 2002 (recurso de casación núm. 11785/1998), en cuyo FJ 1.º se declara:

«la invocación de la doctrina de los propios actos no puede ser esgrimida válidamente en el caso ya que, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que un Ayuntamiento llegue con los administrados, *la potestad de planeamiento siempre ha de ejercerse en aras del interés general y según principios de buena administración* para lograr la mejor ordenación urbanística posible por lo que, *sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias* que, ya en otro terreno, pudiera desencadenar en su caso, la Administración se puede separar de los convenios urbanísticos previos o preparatorios de un cambio de planeamiento celebrados con los administrados cuando ejerce su potestad de planeamiento»²⁴.

puede verificarse mediante el restablecimiento de la situación jurídica perturbada o dañada sin necesidad de compensación económica, a ello habría de estarse, lo que no obsta a la posibilidad de añadir una indemnización pecuniaria por otros perjuicios. (...) Así sucede, por ejemplo, en los casos en que se hubiere decretado el cierre de un establecimiento, en el que bastará la reapertura, con la compensación que, en su caso, proceda».

²² Ya en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 9 de junio de 1988, sobre denegación de una subvención para guarderías infantiles, se enfocaba la buena gestión («criterios de economía») expresamente como buena administración, en estos términos (FJ 3.º): «no puede sancionarse —que a ello equivaldría— al Patronato, órgano personificado dependiente de la Corporación Municipal, con la privación de la subvención de apoyo a guarderías infantiles, simplemente porque da estricto cumplimiento a un precepto legal que, por lo demás, responde a muy estimables criterios de racionalidad administrativa. Y si, además, el artículo 29 de la *Ley de Procedimiento Administrativo impone el deber —deber porque emana directamente de la Ley— de actuar con criterios de economía, resulta no sólo contra el sentido común y contra las reglas elementales de la buena administración* el imponer una cocina para cada dependencia, sino también contra la Ley».

²³ En la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 22 de abril de 1996 (recurso de apelación núm. 6901/1991) se observa sobre el particular (FJ 5.º): «la contratación mediante concurso público está regida, y lo recogen la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado, por *los principios*, entre otros, *de buena administración, publicidad y libre concurrencia y hay que añadir, el de satisfacción del interés general y del fin público en cuya razón se contrata, garantizando así la igualdad de oportunidades*».

²⁴ Esta doctrina ya viene precedida por otros pronunciamientos del Tribunal Supremo, como la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 30 de mayo de 1997 (recurso de apelación núm. 12642/1991). En la misma línea se inscribe la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) de 31 de enero de 2002 (recurso de casación núm. 10047/1997), sobre convenios urbanísticos previos a la formula-

Claro que todavía se ajusta mejor al derecho a una buena administración la posibilidad de suspender (preventivamente) la ejecutividad de un acto administrativo que se perfila claramente lesivo o perjudicial para una persona, para evitar una eventual compensación (reparadora), lo cual ha sido abordado —desde el prisma que nos ocupa— por el Tribunal Supremo en relación con el ciudadano en su condición de contribuyente (apdo. III, *infra*). En particular, en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 8 de julio de 1987, que trae su origen de una reclamación económico-administrativa, se declara que (FJ 3.º)

«todo lo cual, a los efectos limitados de la presente resolución, hace aconsejable, en pro de efectuar una tutela efectiva y real exigida por el artículo 24 de la Constitución española, que el acto impugnado no se ejecute antes de ser firme, confirmando, en consecuencia, el Auto apelado para evitar los perjuicios que de tal medida puedan seguirse, inferior, a todas luces, a los perjuicios que se derivarían a la parte recurrente y apelada, de acordarse no suspender la ejecución para evitar situaciones irreparables y contrarias a los principios inspiradores sobre los que descansan las relaciones de toda *buena administración*, en los administrados así como el de la Unidad de la Administración».

5. Paralelismo con el apartado 4 del artículo 1 de la Carta de Niza

El apartado 4 del artículo 41 de la Carta (*derecho a dirigirse a las instituciones comunitarias en una de las lenguas oficiales de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua*) halla su reflejo en el apartado d) del artículo 35 de la Ley 30/1992, que reconoce el derecho de los ciudadanos «a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico».

ción del planeamiento o su modificación, en cuyo FJ 2.º se declara que «la sentencia recurrida ha dado correcta aplicación a las normas y principios que, según las exigencias del interés público y los principios de buena administración, son exigibles a un convenio de las características del impugnado». En una sentencia anterior de la propia Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo (Sección 6.ª), de 3 de abril de 2001 (recurso de casación núm. 8856/1996), se incide además en la participación de los ciudadanos en esa buena administración (FJ 14): «*Los convenios urbanísticos constituyen una manifestación de la participación de los administrados en el ejercicio de las potestades urbanísticas que corresponden a la Administración. El carácter jurídico-público de estas potestades no excluye, en una concepción avanzada de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, la intervención de aquéllos en aspectos de la actuación administrativa susceptibles de compromiso. La finalidad de los convenios es servir como instrumento de acción concertada para asegurar una actuación urbanística y eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general. Las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento urbanístico, manifestada mediante la promulgación de los planes como normas reglamentarias de general y obligado acatamiento, impiden, sin embargo, que aquella potestad pueda considerarse limitada por los convenios que la Administración concierte con los administrados. La Administración no puede disponer de dicha potestad. La potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés público y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible*». Cfr. asimismo la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 6.ª) de 29 de febrero de 2000 (recurso de casación núm. 534/1995).

Pues bien, el marco constitucional ya ha sido estudiado con anterioridad con apoyo en el artículo 3 CE y la jurisprudencia constitucional en la materia. En cuanto al «resto del ordenamiento jurídico», el bloque normativo básico cabe reconducirlo al artículo 36 de la propia Ley 30/1992 (*lengua de los procedimientos*), así como a la legislación autonómica en lo atinente a los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales radicadas en sus respectivos territorios (a esa legislación regional se remite el apartado 2 del citado artículo 36, según la redacción dada a la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999).

Dicho lo cual, del artículo 36 se desprenden una serie de criterios respecto a ese «subderecho» al uso de las lenguas oficiales como parte integrante del derecho a la buena administración. En principio, la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano, si bien —con arreglo al ya estudiado criterio de territorialidad— los interesados también podrán utilizar la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su sede estos órganos de la Administración General; así pues, en este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Sin embargo y en segundo término, si concurrieran varios interesados en el procedimiento administrativo y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por ellos. Y, en tercer lugar, la Administración Pública instructora del procedimiento deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de ellos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente; ahora bien, en este último supuesto, si debieran surtir efectos esos documentos o expedientes en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción. Estos criterios, por lo demás, se han visto confirmados por la jurisprudencia constitucional (cfr. STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 9.º).

II. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS: PARALELISMO CON EL ARTÍCULO 42 DE LA CARTA DE NIZA (ARTÍCULO II-102 DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA)

De entrada, conviene advertir que el estudio por separado del derecho de acceso a documentos se debe a un criterio puramente metodológico, en la medida en que ese derecho se encuentra por separado (en el artículo 42 de la Carta de Niza concretamente) respecto del genérico derecho a la buena administración (artículo 41). En cuanto a la Ley 30/1992, ya hemos visto que lo sitúa entre los derechos de los ciudadanos reconocidos en su artículo 35, concretamente en el apartado h), que, cabe recordar, cuenta con un desarrollo autónomo amplio, so-

bre todo en los artículos 37 y 38 de la propia Ley 30/1992. Ya se señaló asimismo que el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 30/1992 reconoce el derecho de acceso a archivos y registros públicos, así como —indistintamente— el acceso a expedientes (que es la terminología utilizada por el artículo 41 de la Carta) y a documentos (artículo 42 de la Carta), concretando las facultades de que disponen los ciudadanos al respecto. A renglón seguido, los apartados 2 a 7 del artículo 37 de la Ley 30/1992 recogen las limitaciones al ejercicio de tal derecho y otros derechos y garantías conexos con el de acceso, mientras los apartados 8 a 10 contemplan las obligaciones de la Administración en la materia. Vayamos por partes.

En cuanto a las limitaciones, es interesante el contenido del artículo 37 de la Ley 30/1992, por cuanto el artículo 42 de la Carta no se refiere a esas restricciones, mientras que el artículo 41 alude de manera genérica al «respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial». Pues bien, el apartado 2 del artículo 37 establece el límite del respeto de la intimidad en cuanto al derecho de acceso a documentos, pudiendo ejercer las personas a que se refieran esos datos íntimos el derecho a que sean rectificadas o completadas. Por su parte, el apartado 3 regula el acceso por parte de los titulares y terceros interesados a documentos de carácter nominativos que no incluyan otros datos relativos a la intimidad, excepto los de carácter sancionador o disciplinario. A continuación, según el apartado 4, el ejercicio de los derechos establecidos en los apartados 1, 2 y 3 puede ser denegado «cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley». Seguidamente, el apartado 5 dispone que el derecho de acceso no puede ser ejercido respecto a una serie de expedientes relacionados con materias sensibles²⁵, mientras que el apartado 6 remite el establecimiento de limitaciones al acceso a otras materias a su legislación específica²⁶. Finalmente, el apartado 7 modula el ejercicio del derecho de acceso precisamente para que el interesado no pueda perturbar el ejercicio del derecho a la buena administración por parte de otros interesados²⁷.

²⁵ Particularmente, el apartado 5 se refiere a los siguientes expedientes: «a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo. b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado. c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. d) Los relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial. e) Los relativos a las actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria».

²⁶ En concreto, el apartado 6 alude a los siguientes archivos y registros: «a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas. b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes. c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral. d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública. e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley. f) El acceso a documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local. g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos».

²⁷ De modo que dicho derecho de acceso, según el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, «será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debién-

En lo que atañe a las obligaciones de la Administración, el apartado 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992 establece la de facilitar a los interesados la obtención de copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas. Además, los apartados 9 y 10 obligan a la Administración, de un lado, a publicar periódicamente la relación de los documentos obrantes en su poder y que sean objeto de un régimen especial de publicidad, por afectar a la colectividad en su conjunto o por ser susceptibles de consulta por los particulares, y, de otro lado, a publicar regularmente las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del Derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración. Como complemento de esas obligaciones, el artículo 38 de la Ley 30/1992 establece otras paralelas referentes a la buena gestión de los registros, como la creación de un registro general; la anotación y asiento de los escritos de entrada y de salida; la forma y lugar de presentación de las solicitudes, escritos y comunicaciones por los particulares; los días y horarios de apertura de los registros; la eventual creación de registros telemáticos, etc.

Este último punto, en fin, nos da pie para incidir en la necesidad de potenciar la Administración electrónica como medio de facilitar y simplificar el ejercicio del derecho a la buena administración, así como instrumento para que la propia Administración racionalice la conservación de documentos administrativos. En este sentido, resulta de interés una ulterior referencia al Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencias de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos. En su Preámbulo expositivo, el Real Decreto indica que la modernización de la Administración plantea la necesidad de una adecuada gestión de la documentación administrativa, pues el ingente crecimiento de ésta obliga a una multiplicación de esfuerzos para acceder a los documentos. Por otra parte, la aplicación de las nuevas tecnologías está produciendo ya documentos electrónicos y la aparición de una sobrecarga de información. Añade esa parte expositiva que la transparencia de la Administración y la protección de los derechos de los ciudadanos exigen que se pueda recuperar la información de una manera rápida y pertinente, y que se hace necesario mejorar el acceso a los documentos y archivos, identificar la documentación con valor histórico y cultural permanente y favorecer el desarrollo fluido del ciclo de los documentos²⁸.

dose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que queda, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias» (con carácter adicional, el apartado 7 del artículo 37 de la Ley 30/1992 matiza que cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, y siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas), disposición que aparece desarrollada por el Real Decreto 772/1999, que regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

²⁸ En estas coordenadas, el Dictamen del Consejo de Estado (emitido por unanimidad por su Comisión Permanente) aprobado el 10 de diciembre de 1999, tras informar sobre el instrumento jurídico de rango re-

III. OTRAS MANIFESTACIONES NORMATIVAS DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

1. Otros paralelismos en materias concretas

Para concluir este capítulo, nos aproximaremos a dos de las múltiples manifestaciones en las que se han desarrollado normativamente los dictados constitucionales de buena administración. Como criterio para seleccionar dos de los múltiples sectores de actuación de la Administración nos hemos centrado en los dos aspectos que tal vez sean más perceptibles por el ciudadano en sus relaciones con aquélla, a saber: de un lado, *el sector referente a la buena gestión administrativa (como obligación de los poderes públicos) de los recursos* procedentes del cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos²⁹ (lo que podríamos denominar *el derecho a una buena administración en el trato con la Administración tributaria*³⁰) y, de otro lado, el sector relativo a la contratación administrativa como punto de referencia para la ponderación de la buena gestión (económica³¹) de los servicios públicos que se ofrecen al ciudadano (es decir, el derecho a la buena administración tanto a favor de los ciudadanos o entidades que participen en la contratación pública como, de manera indirecta como beneficiarios, a favor de los propios ciudadanos en calidad de destinatarios del objeto de los contratos administrativos).

Como es conocido, en ambos terrenos la buena gestión administrativa se revela un imperativo acuciante, por cuanto, desgraciadamente, es común a

glamentario mediante el que debía aprobarse la norma (el Real Decreto de referencia), avala la oportunidad política de dicho instrumento, ponderando que «el incremento tan considerable de documentación en la segunda mitad del siglo ha colapsado el Archivo General de la Administración Civil en Alcalá de Henares, que apenas puede admitir más ingresos de documentación, de manera que los Archivos de los Organismos de la Administración del Estado a su vez se encuentran saturados. El Servicio de Información que debería proporcionar cada Archivo es incompleto al no poder recoger toda la documentación que se genera, dificultando, por tanto, el propio funcionamiento del órgano que produce esa información». Pero, sobre todo, en el Dictamen se añade que no se puede «olvidar el derecho de los ciudadanos de acceso a los archivos», que la Ley 30/1992 regula en su artículo 37.

²⁹ Sobre el tema, acúdase a la monografía de C. PAUNER CHULVI, *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

³⁰ Partiendo de una cita de *El Federalista*, ha afirmado J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 4.ª ed., 1997, p. 319: «puesto que el Estado no es más que la expresión política de la sociedad, el dinero necesario para “sostener su vida y movimiento” y “ejecutar sus funciones más vitales” sólo puede obtenerlo de la sociedad a través de los impuestos. Discutir esto es discutir la forma de organización de la convivencia humana que el Estado constitucional representa. El deber, por tanto, no es discutible, aunque sí puedan serlo y, de hecho lo son, las condiciones concretas en que se ha de dar cumplimiento a dicho deber»; y en esto último —añadimos nosotros— radica el alcance del derecho a la buena administración tributaria.

³¹ En la STS (Sala contencioso-administrativa) de 17 de febrero de 1987, sobre una contratación directa efectuada por una Diputación Provincial (radicando la controversia básica en la determinación del justo precio del contrato para la adquisición de bienes), se declaró que «la más elemental prudencia y espíritu de buena administración, aconsejaba ser más cautelosos ante el precedente pericial existente, en lugar de acordar la compra por el precio de oferta que era más del doble del peritado y subordinar después a que este precio fuera avalado por el peritaje de cuatro funcionarios de la Diputación».

ellos la especulación en la contratación pública³² y el fraude en las obligaciones tributarias, respectivamente. Estas desviaciones en el obrar administrativo no sólo derivan de la actitud de las personas interesadas —físicas o jurídicas—, sino asimismo de la connivencia, e incluso la corrupción, en el seno de los organismos administrativos afectados (en los distintos grados en que son susceptibles de manifestarse jurídicamente esas desviaciones, y especialmente desviación de poder en el campo administrativo o prevaricación en el ámbito penal³³).

Como complemento de lo anterior, cabe subrayar la importancia de la integración europea en los dos referidos sectores, lo que justifica una vez más el estudio de la proyección constitucional que poseen las preocupaciones expresadas a escala europea (en nuestro caso, los artículos 41 y 42 de la Carta de Niza —artículos II-101 y II-102 de la Constitución europea—), dado que:

— Por un parte, la contratación pública debe guiarse, según la normativa comunitaria, por los principios de transparencia e igualdad de trato, con independencia de que esos principios se perciban sesgadamente, más que como exigencia de la buena administración, como manifestación esencial del principio general de libre concurrencia en el mercado interior³⁴. Dicho lo cual, el principio de igualdad, como parte integrante de los principios de buena administración que disciplinan la contratación pública³⁵ (y cuya protección bien cabría en el derecho a un trato imparcial y equitativo a que alude el artículo 41 de la Carta de Niza), no ha sido enfocado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como un problema de respeto de derechos fundamen-

³² O, como se dice en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 2.ª) de 28 de abril de 1993 (recurso de apelación núm. 6992/1990), un acto de especulación avalado por la entidad pública «*deveniría contrario al principio de buena administración, un ánimo de liberalidad injustificado y sin causa a favor del contratista con negativas repercusiones para los intereses generales que la Corporación representa en el ámbito municipal*».

³³ En lo que atañe a la desviación de poder, resulta interesante acercarse a la STS (Sala contencioso-administrativa) de 26 de junio de 1987, en donde se observa que «*la desviación existe cuando el acto se inspira en móviles personales o en cualquier otra causa de ilegalidad, y que tal figura pertenece a la esfera de la ética, tendiendo a descubrir la antinomia entre la legalidad y Derecho; pero que no es necesario conste en el expediente que hayan prevalecido fines distintos a la buena administración y que es posible tenga su origen en error*». En sentido análogo, sobre desviación de poder, pueden consultarse las SSTS (Sala contencioso-administrativa) de 8 de mayo de 1985, de 25 de febrero de 1981 (en el tercer considerando de ésta se argumenta que «no existe ni el más leve asomo de que tal interpretación, contraria a la tesis de la apelante, lo haya sido por motivos distintos a la buena administración, ni con deseos de perjudicar a la apelante o beneficiar a terceras personas, sino que la misma se ha producido con criterios, que sean acertados o equivocados, no implica esa desviación arbitraria, que se pretende infundadamente») o de 6 de marzo de 1980.

³⁴ Así lo ha criticado P. CASSIA, «*Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement*», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 3, 2002, pp. 448-449.

³⁵ Con respecto al principio de transparencia, ha señalado el Tribunal Supremo (Sala contencioso-administrativa, Sección 5.ª) en sentencia de 15 de marzo de 1997, FJ 8.º: «aun siendo obvio que la Administración está obligada a respetar el principio de transparencia y a no incluir en los convenios cláusulas contrarias al interés público, al ordenamiento jurídico, en el que se incluyen los principios generales del Derecho, y a los principios de buena administración, tales determinaciones no pueden comprender en el caso el recurso a una licitación pública para la selección de contratista».

tales (eventualmente, el artículo 14 CE), sino como una cuestión de mera legalidad ordinaria³⁶.

— Por otra parte, la gestión tributaria debe verse impregnada, según las normas europeas, por el principio general de la protección de los intereses financieros de la Comunidad³⁷, de suerte que, como subrayó el Tribunal de Justicia comunitario en la sentencia de 21 de septiembre de 1989 dictada en el caso *Comisión contra Grecia*, «las autoridades nacionales deberán proceder, ante las infracciones al Derecho comunitario, con la misma diligencia de que hacen uso en la aplicación de las legislaciones nacionales correspondientes»; y esta colaboración nacional (trasunto del principio de lealtad o fidelidad comunitaria establecido en el artículo 10 TCE y el artículo I-5 de la Constitución europea) se perfila tanto más necesaria cuanto que el *Derecho sancionador administrativo comunitario* se caracteriza, ante todo, por tratarse de «sanciones que aplican las administraciones nacionales de acuerdo con los principios que rigen en cada ordenamiento, con posibilidad de recurso ante los tribunales de justicia internos», sin perjuicio de que la Comunidad Europea ostente competencias para crear esas sanciones, de especial importancia en el marco de la lucha contra el fraude a los intereses financieros³⁸. En cualquier caso, las posi-

³⁶ Este enfoque se percibe claramente en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.ª) de 12 de enero de 2001 (recurso de casación núm. 6984/1996), en donde se señala que la garantía del tratamiento igualitario en la contratación pública no encuentra un cauce adecuado de tutela al amparo del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la ya derogada Ley 62/1978, sin que quepa, por tanto, la invocación del artículo 14 CE; concretamente, en el FJ 4.º se observa: «En este motivo se alude por la parte recurrente a los principios rectores de la nueva Ley 13/1995 de contratación de las Administraciones Públicas, haciéndose referencia al *principio del interés público y buena administración* del artículo cuarto, a la solvencia económica, financiera y técnica del contratista», concluyéndose que «la concreción de tales criterios no es desproporcionada ni vulneradora del artículo 14 de la Constitución (...). *Estos razonamientos inciden en un juicio de legalidad, sin relevancia en el ámbito de protección de los derechos fundamentales*».

³⁷ Debe destacarse sobre todo un precepto específico de las «Disposiciones financieras» (Título II de la Quinta Parte —«Instituciones de la Comunidad»—), a saber, el artículo 280 TCE: «1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros. 2. *Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros*. 3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia. 5. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo» (artículos I-53 y III-415 de la Constitución europea).

³⁸ Esta circunstancia la ha destacado A. NIETO MARTÍN, «El Derecho sancionador administrativo comunitario», *Justicia Administrativa*, número extraordinario de 2001 (monográfico sobre *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*), pp. 260-261: el autor prosigue señalando que el hecho de que las sanciones comunitarias se apliquen en el ámbito interno «obstaculiza lógicamente su aplicación uniforme. Pues, de un lado, dada la “zona gris” de estas sanciones, queda en manos de los Estados miembros

bles variantes en cuanto al establecimiento, aplicación y ejecución material de las sanciones comunitarias están en constante evolución y presentan cierta complejidad³⁹.

2. La buena administración en el ámbito tributario

En lo que se refiere al primer sector señalado, ocupa un lugar destacado la *Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*. De entrada, en su Exposición de Motivos se indica que «las modificaciones que la Ley incorpora van dirigidas, por una parte, a reforzar los derechos del contribuyente y su participación en los procedimientos tributarios y, por otra, y con esta misma finalidad, reforzar las obligaciones de la Administración tributaria, tanto en pos de conseguir una mayor celeridad en sus resoluciones, como de completar las garantías existentes en los diferentes procedimientos». Y, realmente, el contenido de la Ley *entronca directamente con el derecho a la buena administración*, pues adapta al ámbito tributario de manera expresa y casi en bloque el contenido del artículo 35 de la Ley 30/1992, como también recuerda explícitamente la propia Exposición de Motivos de la Ley 1/1998, al decir que procede a «la incorporación al ordenamiento tributario del conjunto de derechos básicos del ciudadano reconocidos en la Ley 30/1992» y poner, asimismo, en la parte expositiva el énfasis en el principio de celeridad de la Administración (en el sentido de tratar los asuntos «dentro de un plazo razonable», a que alude el artículo 41 de la Carta de Niza)⁴⁰.

decidir si resultan equiparables a las sanciones administrativas nacionales y, de otro, aunque se opte por asimilarlas, lo cierto es que los principios del Derecho sancionador administrativo no son uniformes en todos los Estados. (...) estos problemas están al menos parcialmente resueltos. El TJCE en una importante Sentencia de 27 de octubre de 1992 (RFA c. Comisión, asunto C-240/90, Rec. p. 5.383) confirmó la existencia de competencias para crear este tipo de sanciones. El Reglamento 2988/1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad (DOCE L 312, p. 1), establece las medidas de aplicación básicas de estas sanciones, contemplando principios como el de irretroactividad, prohibición de analogía, proporcionalidad, culpabilidad o *non bis in idem*. Lo que implica, cosa que el citado Reglamento hace expresamente en su art. 2, considerar que este tipo de sanciones son en su mayoría sanciones administrativas».

³⁹ Véase S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Los problemas del Derecho sancionador en el Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 206, marzo-abril 2000, pp. 40-41; al analizar esas «variantes», el citado autor señala: «puede ocurrir que las sanciones estén previstas en una normativa dictada por el Consejo, correspondiendo a la Comisión Europea la imposición y definición de la sanción que corresponda respetando para ello los marcos generales previstos en dicha normativa, como ocurre en el ámbito del Derecho de la competencia (sistema del Reglamento 17/62). Pero podrá ocurrir también que dichas sanciones previstas en la reglamentación del Consejo deban aplicarse y ejecutarse por las Administraciones de los Estados miembros (sistema del Reglamento núm. 2988/95 del Consejo de 18 de diciembre de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las CCEE, DOCE I, 312/1, de 23 de diciembre de 1995). Podrá asimismo suceder que sea la Comisión quien dicte la norma aplicable, debiendo los Estados miembros determinar y ejecutar las sanciones aplicables (sistema propio de los ámbitos de la agricultura y pesca). Así pues, lo normal es que exista una primera referencia normativa sobre las sanciones, realizada por el Consejo o por la Comisión, pero que la determinación de la sanción se deje a estimación de otra instancia diferente (la Comisión o los Estados miembros). En todo caso, la ejecución, entendida como simple realización material del resarcimiento de la deuda contraída y no como determinación de la sanción aplicable, corresponderá a los Estados miembros (artículo 256 del TCE; antiguo 192)».

⁴⁰ Así, la misma Exposición de Motivos de la Ley 1/1998 incide en que con ella se procede también a

Efectivamente, como se apuntaba, la Ley 1/1998, en su artículo 3, viene a trasladar al ámbito tributario el contenido general del artículo 35 de la Ley 30/1992 (del que, a su vez, ya hemos estudiado el paralelismo respecto al artículo 41 de la Carta). Basta, pues, comprobar ese paralelismo, también, del artículo 3 de la Ley 1/1998 (que aparece encabezado por el enunciado *derechos generales de los contribuyentes*) con su sola reproducción:

«Constituyen derechos generales de los contribuyentes: a) Derecho a ser informado y asistido por la Administración tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias acerca del contenido y alcance de las mismas. b) Derecho a obtener, en los términos previstos en la presente Ley, las devoluciones de ingresos indebidos y las devoluciones de oficio que procedan, con abono del interés de demora (...). c) Derecho de ser reembolsado, en la forma fijada en esta Ley, del coste de los avales y otras garantías aportados para suspender la ejecución de una deuda tributaria (...). d) Derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que sea parte. e) Derecho a conocer la identidad de las autoridades y personas al servicio de la Administración tributaria bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos de gestión tributaria en los que tenga la condición de interesado. f) Derecho a solicitar certificación y copia de las declaraciones por él presentadas. g) Derecho a no aportar los documentos ya presentados y que se encuentren en poder de la Administración actuante. h) Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria (...). i) Derecho a ser tratado con el debido respeto y consideración por el personal al servicio de la Administración tributaria. j) Derecho a que las actuaciones de la Administración tributaria que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que le resulte menos gravosa. k) Derecho a formular alegaciones y a aportar documentos que serán tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente propuesta de resolución. l) Derecho a ser oído en el trámite de audiencia con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución. m) Derecho a ser informado de los valores de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión. n) Derecho a ser informado, al inicio de las actuaciones de comprobación e investigación llevadas a cabo por la Inspección de los Tributos, acerca de la naturaleza y alcance de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones y a que se desarrollen en los plazos previstos en la presente Ley».

«la reducción, y con carácter general, de los plazos de prescripción del derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y de la acción para imponer sanciones tributarias», así como a «la configuración de la vía económico-administrativa en una sola instancia, con el fin de acelerar los plazos de resolución de las correspondientes reclamaciones».

Una vez transcrito este precepto, conviene efectuar una doble observación: una, que la mayor parte de esos apartados o subderechos en que se desglosa el «derecho a la buena administración tributaria» se ven desarrollados de forma autónoma en otras disposiciones de la propia Ley 1/1998⁴¹; y la otra, que el relacionar el artículo 3 de la Ley 1/1998 con el artículo 35 de la Ley 30/1992 y el artículo 41 de la Carta de Niza adquiere tanto más relieve cuanto que las garantías e interpretaciones progresivas efectuadas por la Justicia nacional y comunitaria al respecto dotarán de mayor fuerza al mandato legal de aquélla, en la medida en que, pese a su texto articulado, la parte expositiva de esa Ley 1/1998 introduce una confusa referencia a que, «junto a la importante reforma que esta Ley representa, debe destacarse, asimismo, su *carácter programático*, en cuanto que constituye una declaración de principios de aplicación general en el conjunto del sistema tributario, con el fin de mejorar sustancialmente la posición jurídica del contribuyente en aras a lograr el anhelado equilibrio en las relaciones de la Administración con los administrados y de reforzar la seguridad jurídica en el marco tributario».

Para cerrar este epígrafe conviene advertir que, sobre ser importantes ciertamente los derechos de los ciudadanos como contribuyentes ante la Administración tributaria, en la jurisprudencia constitucional se ha efectuado, no obstante, una ponderación del alcance de dichos derechos en relación con el deber constitucional de contribuir (artículo 31 CE) y la propia protección de la Hacienda Pública o, como apuntábamos anteriormente, la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea y de los Estados miembros; todo lo cual implica asimismo un deber de diligencia en el propio contribuyente, deber de diligencia de los particulares que a veces se ha equiparado con «buena administración»⁴². En este contexto, en la STC 73/1996, de 30 de abril, se analizan las garantías del contribuyente en conexión con los derechos de defensa, y ello bajo el ángulo del derecho a una buena administración. En concreto, un elemento fundamental para no causar indefensión radica en la correcta notificación al interesado de las resoluciones administrativas en el ámbito tributario. En este sentido, el problema que se suscitó en el proceso constitucional que concluyó con la citada STC 73/1996 tenía que ver con la notificación colectiva mediante edictos prevista para los tributos de cobro periódico por recibo (una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula) en la Ley General Tributaria.

⁴¹ Así, por ejemplo, el artículo 5 se ocupa del derecho a la información y asistencia a los contribuyentes acerca de sus derechos, el artículo 14 del derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos, el artículo 15 de la identificación de los responsables de la tramitación de los procedimientos, el artículo 16 de la expedición de certificaciones y copias acreditativas, el artículo 18 del derecho al carácter reservado de la información obtenida por la Administración tributaria y acceso a archivos y registros administrativos, el artículo 19 del derecho al trato respetuoso, el artículo 22 de la audiencia del interesado, etc.

⁴² Ese paralelismo entre la buena administración pública y la privada queda patente en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 19 de mayo de 1987, en cuyo FJ 2.º se advierte que «la empresa demandante ante el acto administrativo de paralización de las obras, inmediatamente ejecutivo, *en buena administración*, debió rescindir los citados créditos bancarios».

A este respecto, tras subrayar el Tribunal Constitucional que, ciertamente, la notificación colectiva contemplada en la citada Ley *«impone al contribuyente una especial diligencia, que le obliga a atender a los periódicos oficiales o, al menos, a estar pendiente de los períodos voluntarios del pago del tributo, para poder impugnar las liquidaciones de este modo notificadas»* (FJ 4.º), a renglón seguido viene a justificar la constitucionalidad de esa modalidad de notificación *con apoyo en un principio constitucional básico de buena administración (el de eficacia) y en otro principio constitucional esencial del Estado de Derecho o, si se prefiere, de sometimiento de la Administración al principio de legalidad (la seguridad jurídica)*, añadiendo, no obstante —a modo de sentencia interpretativa—, algunas exigencias derivadas de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Carta Magna. Así, prosigue en el FJ 4.º:

«es de tener en cuenta, en primer lugar, que esta forma de notificación atiende a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la *eficiencia en la gestión tributaria, que consigue manteniendo un alto grado de certeza en las relaciones jurídico-tributarias*, aun en los casos en los que ha existido una notificación edictal, participando de los fines que justifican tales notificaciones, que, en una gestión tributaria masiva, cual es la referente a los tributos de cobro periódico por recibos, facilita un trámite que puede ocasionar la paralización de múltiples procedimientos e irregularidades en otros muchos casos, por la dificultad de controlar el estricto cumplimiento de todos los requisitos de las notificaciones en una gestión en masa. (...). En suma, la necesaria protección de la eficacia de la actuación administrativa (artículo 103.1 CE) en orden a la gestión de estos tributos, hace compatible la previsión (de la Ley General Tributaria) siempre que se entienda en los términos anteriormente expuestos, con las exigencias derivadas del artículo 24.1 CE».

3. La buena administración en el sector de la contratación pública

En lo que afecta al segundo sector aludido, el marco referencial básico viene constituido por el *Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. En este texto legislativo, su artículo 4, que aparece bajo el título *libertad de pactos*, dispone que *«la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla»*⁴³. Al

⁴³ Esa libertad de pactos de la Administración en la contratación administrativa, que propicia incluso la celebración de concursos con arreglo al Derecho privado, siempre que se respeten «los principios de buena administración», ha venido avalada y precisada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en

hilo de este precepto, los «principios de buena administración» a que alude permiten ser reconducidos y, consiguientemente, llenados de contenido o de sentido, de un lado, por referencia a las manifestaciones analizadas en el epígrafe 1, de suerte que, ante todo, esos principios supondrán un respeto escrupuloso de los principios de seguridad jurídica y de legalidad por parte de la Administración (artículo 9 CE) y una buena actuación administrativa basada en los principios del artículo 103 CE; de otro lado, esos «principios de buena administración» son susceptibles de ser considerados equivalentes al respeto de los derechos del administrado consagrados, en esencia, en la normativa básica contenida en el artículo 35 de la Ley 30/1992; y, en tercer lugar, obviamente, esos «principios de buena administración» deberán ser interpretados inspirándose, si no directamente en el artículo 41 de la Carta de Niza, sí en la tarea hermenéutica del Tribunal de Justicia comunitario interpretando dicha disposición.

Con carácter añadido, además de ese marco constitucional, comunitario y legislativo básico que permite dotar de significado a esos «principios de buena administración» en que se asiente la «autonomía de la voluntad de la Administración» al suscribir pactos, la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000 incluye una serie de principios específicos que dan soporte a esos genéricos principios de buena administración. Y lo hace en el artículo 11 al ocuparse de los requisitos de los contratos administrativos, estableciendo en su apartado 1 que «los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación». Como complemento indisociable del anterior, el apartado 2 concreta los requisitos para la celebración de los contratos administrativos, entre los que hemos de destacar (al lado de otros como la competencia del órgano de contratación, la capacidad del contratista adjudicatario, etc.) «la tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto» —apdo. f)—. Y, finalmente, en la medida en que estamos adoptando como parámetro genérico el artículo 41 de la Carta de Niza, cabe apuntar que esta Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000 ha venido a sustituir a la anterior Ley 13/1995, de 18 de mayo, entre cuyas razones su Preámbulo expositivo cita la de «aplicación de las Directivas comunitarias», sin olvidar las exigencias de la jurisprudencia comunitaria en la materia⁴⁴.

las SSTs (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.ª) de 22 de enero de 1999 (recurso de apelación núm. 2389/1992), de 15 de octubre de 1998 (Sección 3.ª, recurso contencioso-administrativo núm. 228/1995), de 30 de mayo de 1998 (Sección 5.ª, recurso de apelación núm. 7200/1992), de 30 de junio de 1997 (Sección 5.ª, recurso de apelación núm. 13239/1991); así como por otros pronunciamientos de una década antes, como las SSTs (Sala contencioso-administrativa, Sección 1.ª) de 28 de junio de 1989, o de 28 de noviembre, de 21 de noviembre, de 28 de septiembre o de 27 de junio de 1988; o incluso dos décadas antes, como las SSTs (Sala contencioso-administrativa) de 3 de abril de 1979 y de 19 de febrero de 1979.

⁴⁴ En este sentido, en la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 18 de junio de 2002 (asunto C-92/2000, caso *Hospital Ingenieure y Stadt Wien*) se recuerda (apdo. 45) que «de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transpa-

Al hilo de esta última consideración, hemos de observar que en la jurisprudencia constitucional española ha estado presente esa ponderación a que aludíamos en el epígrafe 1 de este apartado III referente al equilibrio entre los derechos de los ciudadanos ante la Administración y el principio de libre competencia impuesto por nuestra pertenencia a la Unión Europea. Esta observación viene ilustrada por la STC 331/1993, de 12 de noviembre, en la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a determinados preceptos de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y en cuyo FJ 6.º se afirma:

«las normas reguladoras de la clasificación de los contratistas afectan a los intereses de éstos y, más en general, a las condiciones de la contratación administrativa y al desarrollo de las actividades económicas privadas en régimen de libre competencia. Son normas que tienen por objeto garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación pública, asegurando a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones, lo que las convierte en un elemento básico de la legislación sobre contratos (artículo 149.1.18 CE). La finalidad perseguida por esas normas en general [es] la garantía de la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación».

Con carácter adicional, en otra sentencia constitucional anterior del propio año 1993 (STC 141/1993, de 22 de abril), nuestro máximo intérprete de la Carta Magna es todavía más explícito, analizando el sector de la contratación pública no sólo bajo el ángulo de los principios de buena administración en conexión con la libre competencia, sino incluso desde el punto de vista de nuestra integración europea. Pues, en efecto, la sentencia deriva del conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno vasco frente al Gobierno de la Nación y en el que —como se apunta en el FJ 1.º— «se trata de determinar en este conflicto de competencia si los preceptos que el Real Decreto 2.528/1986 integra en el Reglamento General de Contratación, para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986 y a las *directivas de la CEE*, tienen o no carácter de legislación básica en materia de contratación administrativa y, por tanto, si invaden o no las competencias que sobre la materia ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco. No hay, en este caso, por tanto, controversia sobre la materia en la que se enmarca el Real Decreto impugnado, esto es, la contratación administrativa. Y ambas partes reconocen que en ella la legislación básica corresponde al Estado (artículo 149.1.18 CE) y a dicha Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado [artículo 11.1 b) del EAPV]». En este marco procesal, el Tribunal Constitucional señala en el FJ 5.º, a los efectos que nos interesan:

rencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Unitron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. P. I-8291, apartado 31, y de 7 de diciembre de 2000, Te-laustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. P. I-10745, apartado 61)».

«la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas. Objetivo éste que refuerzan y extienden subjetivamente las directivas de la CEE sobre la materia, a las que es preciso adaptar nuestro Derecho interno, razón que motivó tanto la modificación de la Ley de Contratos del Estado por el Real Decreto Legislativo 931/1986, como la subsiguiente modificación del Reglamento General de Contratación operada por el Real Decreto 2.528/1986, ahora impugnado. Quiere decirse, pues, que todos los preceptos de este último que tiendan directamente, en complemento necesario de la Ley de Contratos a dotar de efectividad práctica a aquellos principios básicos de la contratación administrativa deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello».

A modo de recapitulación, sólo cabe apuntar respecto de estos dos ámbitos estudiados con carácter específico que:

— En el sector de la contratación pública es en el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha acudido y apelado con más frecuencia a «los principios de buena administración». Pero, como balance, debe señalarse asimismo que esa referencia a la buena administración se ha enfocado desde un punto de vista genérico, y no desde la perspectiva de los derechos de los ciudadanos, sin que, en este sentido, se haya mencionado expresamente hasta el momento el artículo 41 de la Carta de Niza. A título de ejemplo, en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.^a) de 19 de septiembre de 2000 (recurso de casación núm. 2296/1992), al examinar la concesión administrativa de una estación de autobuses con motivo de la revisión de tarifas para paliar déficit, se pondera el equilibrio económico de la concesión «*con una buena gestión y con una buena administración*» (FJ 3.^o). Perfilando esta doctrina, en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.^a) de 9 de abril de 2002 (recurso de casación núm. 2675/1996), sobre impugnación de adjudicación de concurso por el ente público RTVE, se señalaba (FJ 7.^o) que «la Administración puede concertar los contratos y pactos que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los *principios de buena administración*»⁴⁵.

⁴⁵ Esta doctrina reitera la consignada en sentencias anteriores, como las SSTS (mismas Sala y Sección) de 15 de marzo de 2001 (recurso de casación núm. 7657/1996), de 20 de febrero de 2001 (recurso de casa-

Con análoga orientación, en la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.^a) de 22 de marzo de 2002 (recurso de casación núm. 3176/1995), sobre contrato de gestión de servicio público, se recuerda la doctrina jurisprudencial «que ha declarado que los *principios de buena administración* imponen una decisión basada en criterios económicos cuando los otros datos se producen en términos de igualdad, y asimismo ha subrayado que la legitimidad de la actuación discrecional deriva de la racionalidad de su contenido en relación con la base de hecho que integra la causa del acto administrativo»⁴⁶. Por su parte, la STS (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.^a) de 5 de junio de 2001 (recurso de casación núm. 4235/1995) abunda en esta línea, al afirmar (FJ 2.º) que «los principios de buena administración» se recogen «precisamente como regla básica inspiradora de la contratación administrativa local»⁴⁷.

— En el sector de las garantías de los contribuyentes, no obstante, pese a ser bastante infrecuente la alusión a los principios de buena administración⁴⁸ y, hasta el momento, inexistente la referencia al artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea por parte del Tribunal Supremo, sí se han dictado algunas sentencias por la Audiencia Nacional en las que, ha-

ción núm. 2917/1993), de 11 de diciembre de 2000 (recurso de apelación núm. 250/1991), de 26 de septiembre de 2000 (recurso de casación núm. 7999/1994), otra de 26 de septiembre de 2000 (recurso de casación núm. 7959/1994), de 11 de julio de 2000 (recurso de casación núm. 1556/1997), de 5 de octubre de 1999 (recurso de casación núm. 7822/1994), de 4 de octubre de 1999 (Sección 4.^a, recurso de casación núm. 6583/1993) y de 28 de septiembre de 1999 (recurso de casación núm. 3408/1994)

⁴⁶ Este criterio jurisprudencial aparece más desarrollado en sentencias precedentes, como la STS (mismas Sala y Sección) de 13 de febrero de 2001 (recurso de casación núm. 2612/1995), en cuyo FJ 3.º se argumentaba: «ciertamente en la decisión de un concurso, la elección de la proposición más ventajosa no se ha de hacer sólo con criterios económicos sino atendiendo también a otros datos que puedan asegurar el buen fin del contrato, pero cuando estos otros datos se producen en términos de igualdad, los principios de buena administración imponen una decisión basada en criterios económicos: en igualdad de “alto grado de capacitación, experiencia y medios suficientes” y la racionalidad de los principios de buena administración, exige la elección de la mejor oferta económica, al menos cuando no se invoca razón alguna para apartarse de esa solución. Pero ya se ha dicho que la legitimidad de la actuación de una potestad discrecional no deriva sin más de su naturaleza discrecional sino de la racionalidad de su contenido en relación con la base de hecho que integra la causa del acto administrativo y en el supuesto que ahora se contempla, la racionalidad de una buena administración imponía la adjudicación del contrato a la empresa adjudicataria, teniendo todos los concursantes un alto grado de capacitación, experiencia y medios suficientes de personal y maquinaria, la proposición de mejor contenido económico se situaba con exclusión de las demás en la zona de certeza positiva del concepto jurídico indeterminado —proposición “más ventajosa”— y no en la zona de penumbra que hubiera podido provocar una dificultad bastante para justificar el margen de apreciación de la Administración, pues lo que importa en estos casos es el resultado final de la actividad, y que la Administración puede y debe valorar en su conjunto todas las condiciones subjetivas y objetivas de los proyectos, todo ello con facultad discrecional en la apreciación de lo que para ella es ventajoso, y no puede ser atacado en su resultado suplantando el criterio soberano de aquélla por las meras apreciaciones subjetivas de la parte». Véase asimismo la STS (mismas Sala y Sección) de 29 de junio de 1999 (recurso de casación núm. 9405/1995).

⁴⁷ Respecto de los principios de interés público y buena administración por referencia a la contratación de las entidades locales, véanse las SSTs (Sala contencioso-administrativa, Sección 7.^a) de 22 de junio de 1999 (recurso de casación núm. 543/1994) y de 20 de abril de 1999 (recurso de casación 190/1993).

⁴⁸ Pensemos en la ya estudiada STS (Sala contencioso-administrativa) de 8 de julio de 1987 (FJ 3.º), cuyo objeto litigioso era una reclamación económico-administrativa en donde se puso en conexión la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados con «los principios inspiradores sobre los que descansan las relaciones de toda buena administración».

ciéndose eco de la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en torno a la motivación de los actos administrativos, se menciona explícitamente la referida disposición de la Carta de Niza. Así, por ejemplo, cabe destacar la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala contencioso-administrativa, Sección 2.ª) de 21 de febrero de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 24/1999), en cuyo FJ 4.º puede leerse:

«debe recordarse que la presunción de certeza, según el artículo 117 de la Ley General Tributaria, de las declaraciones contenidas respecto de los hechos, en un Acta de conformidad, exige que éstos sean completos y den explicación clara, aunque concisa, de las razones y criterios utilizados por la Administración. En este sentido la STS de 14 de marzo de 1995, advierte que la falta de explicación objetiva que permita formular, en su caso, oposición con cabal conocimiento de sus posibilidades impugnatorias, constituye una práctica indefensión susceptible de acarrear la nulidad del Acta; doctrina ésta corroborada por la también STS de 15 de abril de 2000. La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), así como también en el artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. *Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 CE y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24 CE sino también por el artículo 103 CE (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares la “obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”»⁴⁹.*

⁴⁹ En sentido análogo, con reproducción de esa misma argumentación, puede leerse la sentencia de la Audiencia Nacional (mismas Sala y Sección) de 7 de marzo de 2000 (recurso contencioso-administrativo núm. 201/1999), FJ 3.º.

CAPÍTULO CUARTO

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO OBJETIVO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: SU ALCANCE JURÍDICO SEGÚN EL PARÁMETRO DE LA CARTA DE NIZA

I. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PRECEDENTES «CONSTITUCIONALES» DE LA UNIÓN EUROPEA

Al margen de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004 (y, especialmente, de su Parte II —Carta de Niza—, que sirve de núcleo a presente trabajo), en cuanto a los antecedentes de proyectos constitucionales, sólo cabe remontarse a los elaborados una y dos décadas antes de la primera fecha indicada: nos estamos refiriendo, concretamente, al Proyecto Spinelli, de 14 de febrero de 1984, y al Proyecto Herman, de 9 de febrero de 1994.

1. La buena administración en el Proyecto constitucional de Spinelli

En lo que concierne al *Proyecto Spinelli*, no consagraba un catálogo sistemático de derechos, sino que en su artículo 4 (bajo la rúbrica «derechos fundamentales») se hacía una remisión a los principios constitucionales comunes de los Estados miembros y a los tratados internacionales más relevantes en la materia, con mención expresa del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y de la Carta Social Europea de 1961, ambos del Consejo de Europa, y de los Pactos Internacionales de 1966 de Naciones Unidas.

Por añadidura, reconocía algunos derechos dispersos en el marco de las diversas políticas de la Unión (Cuarta parte del Texto Constitucional) y, particularmente en lo que afecta al derecho a la buena administración, el artículo 62 (bajo la rúbrica «política de información») establecía: «la Unión fomentará los intercambios de información y *el acceso de los ciudadanos a la información*. A tal fin, eliminará los obstáculos que se oponen a la libre circulación de informaciones, asegurando una competencia tan amplia como sea posible y la pluralidad de las formas de organización en este terreno. Favorecerá la cooperación entre las sociedades de radiodifusión y de televisión, con vista a elaborar programas concebidos a escala europea».

2. La buena administración en el Proyecto constitucional de Herman

En el *Proyecto Herman de Constitución de la Unión Europea de 1994* tampoco se reconocía como tal el derecho a la buena administración. Efectivamente, si se repasa su catálogo de derechos (Título VIII: «Derechos humanos garantizados por la Unión»), únicamente el apartado 15 contempla aspectos relacionados con la buena administración: en particular, dicho apartado (cuyo enunciado es «derecho de acceso a la información») establece que «toda persona tiene derecho a acceder a los documentos administrativos y otros datos que le conciernen y a rectificarlos». Como puede constatarse, no se reconduce tal derecho a los ciudadanos comunitarios, sino más ampliamente a «toda persona», igual que ocurre en el apartado 20 (rubricado «derecho de petición»), según el cual «toda persona tiene derecho a presentar peticiones o reclamaciones por escrito a las autoridades públicas, que estarán obligadas a darles respuesta».

En todo caso, tanto esa facultad o subderecho del genérico derecho a la buena administración como éste mismo tendrían su origen en los designios expresados en su Preámbulo, cuando el Parlamento Europeo, «en nombre de los pueblos europeos», se muestra «atento a la necesidad de que se adopten las decisiones que le afectan, de la forma más cercana posible a los ciudadanos, y se deleguen poderes a los niveles más elevados únicamente por razones probadas de bien común», y expresa que la finalidad de la aprobación de este Proyecto constitucional de la Unión es «precisar sus objetivos; incrementar la eficacia, la transparencia y la vocación democrática de sus instituciones, simplificar y aclarar sus procedimientos decisorios; garantizar jurídicamente los derechos humanos y las libertades fundamentales».

De todos modos, al margen del específico Título consagrado a los derechos fundamentales (el VIII), ya en el Título I («Los principios»), a continuación del Preámbulo, se consagran derechos fundamentales relacionados con la ciudadanía, extendiéndose en algunos casos a los ciudadanos de países terceros y esbozándose el derecho a la buena administración en clave negativa. Concretamente, en el artículo 3 se define la ciudadanía de la Unión, extendiéndola a «toda persona que esté en posesión de la nacionalidad de un Estado miembro»; en el artículo 4 se contemplan los derechos electorales de los ciudadanos comunitarios (ser elector y elegible en un Estado miembro del que no sea nacional, en las elecciones municipales y europeas), y en el artículo 5 se prevé la protección de la actividad política de los ciudadanos comunitarios (que se reconduce al derecho de acceso a los cargos públicos de la Unión y a la protección diplomática y consular de la Unión). Pero si las tres disposiciones anteriores aluden exclusivamente a los ciudadanos comunitarios, el artículo 6, pese a llevar la rúbrica «libertad de circulación de los ciudadanos», en su cuarto apartado se refiere asimismo a los ciudadanos extracomunitarios (e incluso a los apátridas) como titulares de un genérico derecho a la buena administración, redactado —como

se avanzaba— en términos negativos y en conexión con el derecho de reclamación ante el Ombudsman europeo y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo: «los ciudadanos de la Unión y los ciudadanos de terceros Estados, así como los apátridas que residan en la Unión, tienen derecho a dirigirse, *en caso de mala administración*, a un Defensor del Pueblo designado por el Parlamento Europeo o a presentar peticiones al Parlamento Europeo».

II. ANTECEDENTES Y TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA CARTA DE NIZA ACERCA DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Resulta tarea difícil —por no calificarla de ilusoria— rastrear los antecedentes u orígenes remotos del derecho a una buena administración, por la sencilla razón de que parecen inexistentes tanto en el ámbito general o universal como en el continente europeo. Por lo que se refiere al primero, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ni los Pactos Internacionales de 1966, ni otros textos internacionales relativos a los derechos humanos posteriores a la Segunda Guerra Mundial se preocupan específicamente de tutelar a los ciudadanos frente a la acción de la Administración. Por lo que respecta al segundo ámbito, BRAYBANT recuerda que el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 («La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su actuación administrativa a todo agente público»), contenía más una regla democrática que un derecho individual¹; además, lógicamente, su alcance era mucho más reducido —por la concepción imperante de «derechos frente al poder»— en comparación con la amplia proyección del derecho consagrado en el artículo 41 de la Carta de Niza. Más recientemente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 omite cualquier referencia al derecho a una buena administración, si bien el Tribunal de Estrasburgo ha intentado garantizar alguno de los aspectos que lo integran a través de una meritoria labor de interpretación extensiva de otros derechos, como el derecho a un proceso justo del artículo 6.1 del Convenio.

Por añadidura, el derecho que nos ocupa tampoco había sido recogido en los Tratados comunitarios, pero no sería justo dejar de reconocer que han servido de base para que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Defensor del Pueblo europeo allanen extraordinariamente el camino de su consagración en la Carta. De hecho, la jurisprudencia comunitaria y la labor del Ombudsman europeo constituyen las fuentes esenciales —no remotas, sino inmediatas— del derecho a una buena administración tal como aparece garantizado en la Carta, como estudiaremos más detenidamente en el capítulo cuarto

¹ G. BRAYBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, 2001, pp. 212-213. El tenor literal del artículo 15 de la Declaración francesa es: «La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration».

de este trabajo. Así pues, abordando los orígenes inmediatos del derecho a la buena administración en la Carta, vamos a centrarnos en el proceso de elaboración de la Carta en general y de su artículo 41 en particular por parte de la Convención. Basta avanzar por el momento, de manera sintética, que la idea de un derecho a una buena administración fue apuntada en una proposición finlandesa y recogida por el Praesidium y la Convención con el resultado conocido, y que su falta de reconocimiento no dejaba de ser paradójico: en efecto, según BRAYBANT, la ausencia de disposiciones relativas a la protección de los ciudadanos respecto de la Administración constituye una de las debilidades más llamativas y menos comprensibles del sistema europeo de protección de los derechos habida cuenta del desarrollo del Estado y de las Administraciones Públicas en general². Y, ciertamente, resulta curioso cómo, por ejemplo, en el caso español, el artículo 105 CE no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ni está configurado a estos efectos como derecho fundamental, dada la todopoderosa Administración en el Estado social.

En este contexto, en la propuesta elaborada por el Praesidium relativa a los artículos sobre los derechos del ciudadano (artículos de la letra A a la J), fechada el 20 de marzo de 2000 (CHARTE 4170/00), el derecho a una buena administración aparece contemplado con la siguiente redacción (letra E):

«Artículo E. Derecho a una buena administración (relaciones con la Administración)

1. Toda persona que resida en un Estado miembro tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos conveniente, imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye:
 - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte personalmente
 - el derecho de toda persona a acceder al expediente toda vez que dicho acceso sea necesario para que dicha persona pueda hacer valer sus argumentos, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto comercial
 - la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Todo ciudadano podrá dirigirse a las instituciones y órganos de la Unión en una de las lenguas oficiales de la Unión, y deberá recibir una respuesta en la misma lengua».

Si confrontamos esta redacción con el texto final de la Carta, cabe destacar la ausencia del derecho de reparación por los daños causados, así como el ám-

² G. BRAYBANT, *op. cit.*, pp. 212-213.

bito subjetivo aparentemente menor, pues el derecho a la buena administración en su formulación genérica y en sus concreciones básicas se reconoce a «toda persona que resida en un Estado miembro» (apdos. 1 y 2), mientras que el ejercicio de los derechos lingüísticos ante las instituciones comunitarias se reconoce a «todo ciudadano» (apdo. 3) y no a «toda persona». Por otra parte, se planteaba la posibilidad de que el derecho de acceso a los documentos se incluyera en este artículo, si bien se incluía provisionalmente en un precepto separado (artículo F), opción esta última que acabaría prevaleciendo, incluyendo ese derecho de acceso a documentos en el artículo 42, esto es, a continuación del derecho a la buena administración (artículo 41).

Efectivamente, sería un mes y medio más tarde, con motivo de la propuesta del Praesidium de 5 de mayo de 2000 (CHARTE 4284/00 CONVENT 28), cuando el derecho de acceso a los documentos y el derecho a una buena administración acabarían regulándose en preceptos distintos, confirmándose la opción referida: artículos 18 y 27, respectivamente. Por lo que se refiere a este segundo, se opta por titularlo «Relaciones con la Administración», el sujeto del apartado 1 pasa a ser «toda persona» y en el derecho de acceso al expediente (apdo. 2) se suprime la exigencia de que «dicho acceso sea necesario para que dicha persona pueda hacer valer sus argumentos», acertadamente, en nuestra opinión, pues tal exigencia suponía realizar una ponderación acerca de su necesidad que no resulta pertinente, ampliando excesivamente la esfera de discrecionalidad de la Administración y, por ello mismo, acercándose peligrosamente a la tenue frontera con la arbitrariedad.

A continuación, entre las propuestas de enmiendas de compromiso presentadas por el Praesidium el 4 de junio de 2000 (CHARTE 4333/00 CONVENT 36) figura la de cambiar el título del artículo 27 por el de «Derecho a una buena administración» y ampliar el titular del derecho reconocido en el apartado 3 a «toda persona»³. Adicionalmente, en el documento, de 31 de julio de 2000, CHARTE 4423/00 CONVENT 46 aparece el derecho de reparación por los daños causados en un apartado 3 que reproduce el derecho garantizado en el artículo 288 del TCE.

Transcurrido el mes de agosto de 2000, se retoman los trabajos con la elaboración del documento CHARTE 4470/00 CONVENT 47 (de 14 de septiembre de 2000), a través del cual el Praesidium incluía en el primer apartado de ese artículo 27 una referencia al «principio de neutralidad de la acción pública» y enfatizaba la necesidad de que las instituciones de la Unión contestaran en la misma lengua oficial en que se hubieran dirigido a ellas, pasándose del «podrá recibir» al «deberá recibir una contestación en esa misma lengua»⁴.

³ El documento, de 14 de junio de 2000, CHARTE 4360/00 CONVENT 37 contiene reagrupadas las enmiendas a los artículos 1 a 30, así como las transaccionales presentadas por el Praesidium, entre las que se encuentran las referidas al artículo 27 antes mencionadas.

⁴ El documento CHARTE 4470/1/00 REV 1 CONVENT 47, de 21 de septiembre de 2000, contiene el texto completo de la Carta tras la reunión del Grupo Juristas-Lingüistas, con leves variaciones respecto del precepto que nos ocupa.

Finalmente, el 28 de septiembre de 2000, el Praesidium presentó un Proyecto de Carta (documento CHARTE 4487/00 CONVENT 50) de cuya redacción del artículo dedicado al «Derecho a una buena administración» cabe destacar: la definitiva numeración del mismo (artículo 41); en el primer apartado se elimina la alusión al principio de neutralidad, y la referencia a los titulares del deber de buena administración se amplía al abarcar «instituciones y órganos de la Unión». Dicho documento fue remitido por el Presidente de la Convención al Presidente del Consejo Europeo y venía a sustituir al anteproyecto elaborado por la Convención dos meses antes (que figuraba en el documento CHARTE 4422/00 CONVENT 45, de 28 de julio de 2000). En cualquier caso, como se ha ido apuntando, el Defensor del Pueblo ha desempeñado un gran protagonismo en el desarrollo de los trabajos de la Convención en lo que a este derecho se refiere⁵.

III. LOS DERECHOS ESPECÍFICOS COMPRENDIDOS EN EL GENÉRICO DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

1. Consideración preliminar

Con carácter preliminar al estudio de esos «subderechos» comprendidos en el amplio derecho a la buena administración se impone introducir una conside-

⁵ Como balance de su aportación, basta referirse a J. SÖDERMAN, «El derecho fundamental a la buena administración», discurso pronunciado por el Defensor del Pueblo europeo el 28 de mayo de 2001 en Mallorca, dentro del Ciclo de Conferencias «El papel de los Defensores del Pueblo en un mundo en transición»; puede consultarse en <http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/es/2001-05-28.htm>, visitado el 4 de septiembre de 2001:

— En opinión del Ombudsman europeo, la definición del concepto de «mala administración» —«La mala administración se produce cuando una entidad pública no actúa de acuerdo con una norma o principio vinculante para ella»— *incluye la conculcación de los derechos humanos* (p. 3).

— Fue el Defensor del Pueblo europeo el que propuso a la Convención que elaboró la Carta —en un discurso pronunciado el 2 de febrero de 2000— que ésta incluyera el derecho a una administración transparente, responsable y con vocación de servicio. Y al afirmar que de este modo el derecho a una buena administración se afirmaría a nivel teórico, aunque para ponerlo en práctica sería necesario aprobar actos legislativos que garantizaran la buena conducta administrativa en la práctica, estaba seguramente pensando en el juego combinado de la Carta y los Códigos de buena conducta administrativa (p. 4).

— En opinión del Defensor del Pueblo, el derecho fundamental a una buena administración puede hacer que el siglo XXI sea el «siglo de la buena administración» (p. 4).

— «La Carta de Niza es la primera en el mundo que incluye un derecho a la buena administración como derecho fundamental. Para el ciudadano representa un gran avance respecto del Tratado de Maastricht» (p. 4).

— Propuso en esa ocasión adoptar tres medidas a favor de una Europa de los ciudadanos: la primera, aumentar la transparencia —lo que implica, entre otras cosas, que los procesos de toma de decisiones sean comprensibles y que las decisiones estén motivadas—; la segunda, que tanto la Unión Europea como los Estados miembros establezcan normas de buena conducta administrativa para que los ciudadanos supiesen cuáles son sus derechos respecto a la Administración y los funcionarios lo que se espera de ellos⁵; la tercera, que se garantice el respeto del Estado de Derecho, que los Estados miembros cumplan el Derecho comunitario (pp. 5-7).

ración, por más que pueda parecer obvia. En concreto, para que entren en juego esos «subderechos» (que son, como ya se dijo en la introducción, ante todo *derechos-garantía*) es preciso que medie un acto administrativo frente al cual articular esa o esas garantías. De manera correlativa, también carecen de relevancia en el ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración «que tengan un contenido imposible», que por ello mismo son sancionados con la nulidad de pleno derecho —así lo dispone el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—: en este sentido, al estudiar los actos de contenido imposible a la luz del citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, se ha apuntado en la doctrina que, «en rigor, en todos estos casos más que de actos nulos de pleno derecho habría que hablar de *actos inexistentes*, ya que, normalmente la imposibilidad de contenido se traduce en imposibilidad de cumplimiento y, por tanto, en imposibilidad de producir efecto alguno»⁶.

Así, no obstante la obviedad reseñada, en la práctica ha habido que aclarar tal extremo; de manera particular, se ha afirmado que debe existir un acto administrativo para que tenga viabilidad una reclamación ante el Defensor del Pueblo, lo que se deduce del ejemplo suministrado en la sección 2.2.1 (reclamación 266, de 29 de noviembre de 1995) del Informe 1996 del Defensor del Pueblo (p. 15): un ciudadano español protestaba por la decisión aparentemente adoptada por la Comisión Europea de prohibir a la Comisaria Europea de Medio Ambiente, Sra. Ritt Bjerregaard, la publicación de un libro en forma de diario sobre sus experiencias en sus primeros seis meses de trabajo en la Comisión. Sin embargo, la propia Comisaria aclaró que la retirada del libro para su publicación fue resultado de una decisión personal. Por tanto, indicó el Defensor del Pueblo, «no existe acto administrativo que pueda ser objeto de una reclamación ante el Defensor del Pueblo, y por este motivo, éste no está capacitado para investigar el asunto».

2. El derecho estricto a la buena administración como trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad

Según los términos del apartado 1 del artículo 41 de la Carta, «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable», lo que responde a una petición expresada varias veces en el transcurso de la Convención, en particular por el Defensor del Pueblo⁷. Mientras la apreciación de la imparcialidad y la equidad comporta buenas dosis de subjetividad, la razonabilidad del plazo

⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 8.ª ed., 1997, p. 613.

⁷ Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en el documento CHARTE 4170/00 CONVENT 17, de 20 de marzo 2000, p. 5, y en el documento CHARTE 4284/00 CONVENT 28, de 5 de mayo de 2000, p. 26.

parece sugerir un examen más objetivo: en efecto, mientras la imparcialidad y la equidad conectan básicamente con el principio de igualdad y no discriminación (de manera que la subjetividad se manifiesta, paradójicamente, en la detección de la posible causa objetiva y razonable justificadora del eventual trato diferente, aunque imparcial y equitativo), la celeridad conllevará un análisis tanto más objetivo o subjetivo en función de si se establecen o no plazos preceptivos o indicaciones orientadoras en cuanto al tiempo del que dispone la Administración europea para resolver los asuntos que se le sometan.

2.1. *Trato imparcial y equitativo*

En concreto, por lo que se refiere al *trato imparcial y equitativo*, tal vez su manifestación más contundente en el ámbito constitucional y administrativo sea el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su faceta de prohibición de la desviación de poder⁸, que en el marco penal habría que reconducir a la prevaricación. Bajo este punto de vista, en la sentencia de 26 de febrero de 2002 del Tribunal de Primera Instancia se sustanció un recurso de anulación que tenía por objeto principal la declaración de no ser conforme a Derecho la decisión de la Comisión de no adjudicar a la demandante un contrato público de servicios de gestión de una guardería (se denunciaron problemas de discriminación y de anuncio de la licitación), y la decisión de la propia Comisión de adjudicar dicho contrato a una agrupación de empresas italianas representada por Centro Studi Antonio Manieri Srl.

Aunque el recurso fue desestimado, al entender el Tribunal de Primera Instancia que tampoco existía la desviación de poder denunciada por la empresa demandante, aportó elementos para entender dicha noción⁹: «el concepto desviación de poder tiene un alcance preciso en Derecho comunitario y se aplica al supuesto en que una autoridad administrativa utiliza sus atribuciones con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas. A este respecto, es jurisprudencia reiterada que sólo cabe considerar que una decisión incurre en desviación de poder cuando queda de manifiesto, de acuerdo con indicios objetivos, oportunos y concordantes, que fue adoptada para alcanzar una finalidad distinta de las que se invocan». Así las cosas, la imparcialidad, lo mismo que la neutralidad de la Administración y de sus funcionarios, son trasunto del más amplio principio de objetividad en el servicio a los intereses generales¹⁰, que, según NIETO, se erige en una «regla de con-

⁸ A título de ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Segunda Sala ampliada) de 12 de julio de 2001, caso *UK Coal plc contra Comisión de las Comunidades Europeas* (asuntos acumulados T-12/99 y T-63/99), la parte demandante acusaba a la Comisión de que «infringió gravemente el principio de buena administración, lo que debe calificarse de desviación de poder» (apdo. 148).

⁹ Con carácter general, puede consultarse la obra de C. CHINCHILLA MARÍN, *La desviación de poder*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1999.

¹⁰ A este respecto, recuerda P. PÉREZ TREMPES, «La Administración Pública», en L. LÓPEZ GUERRA y otros, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.ª ed., 2000, p. 195: este principio de ob-

ducta que ha de conducir lógicamente a la realización de las actuaciones más justas y acertadas»¹¹.

2.2. *La celeridad y sus manifestaciones*

A) *Manifestación material: la celeridad como trasunto de la eficacia*

Por su parte, el *principio de celeridad es, a su vez, trasunto del general principio de eficacia en la actuación administrativa*. En términos más estrictos, la eficacia posee, cuanto menos, una vertiente material y una vertiente temporal, relacionada esta segunda precisamente con la celeridad. En particular, mientras que, desde la perspectiva material, la eficacia se pondera en función del grado de cumplimiento de los objetivos asignados a la Administración, bajo el ángulo temporal, aquélla se mide por el carácter razonable del tiempo empleado en la consecución de dichos objetivos. A este respecto, del mismo modo que hablamos de una tutela judicial efectiva por referencia a una solución acorde con los dictados de la justicia material y en un plazo razonable (pues una justicia lenta no es justicia), podemos aludir *mutatis mutandis* a una acción administrativa efectiva por referencia a una solución acorde con los dictados de una acción administrativa materialmente justa y razonable en el tiempo (pues *una actuación administrativa lenta no es buena administración*). En este sentido, pese al contexto general de globalización en el que nos hallamos inmersos¹², cabe recordar que la *legitimidad de la eficacia* característica del Estado social, que emerge con fuerza propia tras la Segunda Guerra Mundial¹³ y que, por añadidura, se plasma en un fortalecimiento del Ejecutivo en detrimento de la centralidad del Parlamento, no sólo responde a las exigencias materiales de los ciudadanos, sino a la petición por éstos de mayor expeditividad en la resolución de las demandas sociales (así, por ejemplo, la delegación legislativa del Parlamento para que el Gobierno emane decretos legislativos responde en buena medida a la aprobación de normas con rango de ley en tiempos más reducidos que los que está en condiciones de asegurar el titular por excelencia de la potestad legislativa). De hecho, reviste tal relevancia el principio de eficacia que se extiende a todos los poderes públicos, aunque en la Constitución española sólo se predique de la Administración en el artículo 103, y así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional española (entre otras, en la STC 179/1989, de 22 de noviembre, FJ 3.º).

jetividad «ha sido calificado también como principio de “neutralidad” por el Tribunal Constitucional (STC 77/85, caso LODE). Posee otra manifestación constitucional en el art. 103.3 *in fine*, donde se hace referencia a la “imparcialidad” de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones».

¹¹ En este sentido, A. NIETO, «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en el colectivo *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, pp. 2185 y ss.

¹² Con carácter general puede verse P. DE VEGA, «Mundialización y Derecho Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998.

¹³ Sobre el particular, W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF y K. DOEHRING, *El Estado Social*, CEC, Madrid, 1986.

En la misma línea, el principio de eficacia puede verse reconocido con rango «constitucional» en el marco comunitario cuando el Tratado de la Comunidad Europea (artículo 5) contempla dos principios auxiliares de la eficacia, a saber, el principio de subsidiariedad y el de proporcionalidad (artículo I-11 de la Constitución europea). Así, mientras la proporcionalidad se pondera en función de «lo necesario para *alcanzar los objetivos* del presente Tratado» (perspectiva material), la subsidiariedad entra en juego para que los objetivos comunitarios «puedan *lograrse mejor*, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario», y ello no pueda ser conseguido «de *manera suficiente* por los Estados miembros» (perspectiva material y temporal). En todo caso, esa consagración constitucional del principio de eficacia en cuanto a la actuación administrativa, tanto en el plano estatal como en el comunitario, se encuentra justificada desde el momento en que la eficacia, a fin de cuentas, constituye el elemento clave de la legitimidad material de la misma existencia de la Administración Pública europea¹⁴.

En relación con esa faceta legitimadora —que conecta con los ciudadanos, como titulares de la soberanía—, cabe citar la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 2000, caso *Medici Grimm KG contra Consejo de la Unión Europea* (asunto T-7/99), de la que se desprende que el principio de celeridad ha de jugar a favor del ciudadano, sin que pueda prescindirse de trámites procedimentales administrativos en contra de aquél, tanto más cuanto que la buena administración implica el sometimiento de la Administración al principio de legalidad comunitaria. Así, en el caso de referencia (relativo a un procedimiento de devolución de los derechos hechos efectivos por una empresa y percibidos por la Comisión en concepto de medidas *antidumping*; en concreto, se aplicaba el Reglamento CE núm. 384/1996 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* por parte de países no miembros de la Comunidad Europea), el Tribunal de Primera Instancia destaca que la Comisión se había salido del marco legalmente establecido en perjuicio de la parte demandante, no avalando, por tanto, el argumento de la economía de medios y de la celeridad imprimida al procedimiento administrativo. Esta sentencia, por lo demás, permite traer a colación la delimitación, dentro del genérico principio de eficacia, del *principio de eficiencia* en la actuación administrativa, que entronca más exactamente con la correcta asignación y destino de los recursos públicos por parte de la Administración Pública¹⁵. Con tal enfoque, puede afirmarse que:

¹⁴ L. PAREJO ALFONSO, *Eficacia y Administración. Tres Estudios*, MAP/BOE, Madrid, 1995, en especial el capítulo titulado «Eficacia, principio de actuación de la Administración», pp. 89 y ss.

¹⁵ En esta línea, ha señalado G. CANANEA, «I procedimenti amministrativi della Comunità europea», en M. P. CHITI y G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 230: el principio de buena administración se entiende, por un lado, como la obligación de perseguir un *eficiente y eficaz empleo de los recursos financieros de la Comunidad* y, por otro, como respeto de las diversas fases en las que se articula el procedimiento administrativo.

— *En el plano constitucional español, el principio de eficacia consagrado en el artículo 103 CE debe completarse con el apartado 2 del artículo 31 de la propia Carta Magna, cuando dispone que «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía».*

— En el plano «constitucional» europeo, el principio de eficacia proclamado indirectamente en el artículo 5 TCE debe leerse en conexión con el artículo 272 del propio Tratado (artículo I-11 en conexión con el artículo III-407 de la Constitución europea), que encomienda a la Comisión, «bajo su propia responsabilidad y dentro del límite de los créditos autorizados», ejecutar el Presupuesto «con arreglo al *principio de buena gestión financiera*. Los Estados miembros cooperarán con la Comisión para garantizar que los créditos autorizados se utilizan de acuerdo con el principio de buena gestión financiera» (artículo 274 [antiguo artículo 205] TCE —artículo III-407 de la Constitución europea—).

B) *Manifestación formal: la celeridad como tramitación y resolución en tiempos razonables*

Siguiendo con el principio de celeridad¹⁶, no sólo es contrario a la buena administración prescindir de trámites procedimentales en perjuicio del interesado directo en aras a la supuesta celeridad del procedimiento, sino que se desconoce asimismo dicho principio si con ello se afecta a intereses de terceros. Es lo que se desprende, *a contrario sensu*, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 (dictada en recurso de casación frente a una sentencia previa del Tribunal de Primera Instancia, sobre ayudas del Estado portugués a unas empresas para sufragar un proyecto de inversión para la creación de una refinería de azúcar de remolacha), en donde se desestimaron las pretensiones de las empresas recurrentes contra la Comisión basadas en la falta de transparencia del procedimiento de adopción de la Decisión que avalaba esas ayudas estatales de las que la demandante no fue beneficiaria, dado que esas

¹⁶ Otra vertiente de la buena administración como actuación dentro de un plazo razonable puede comprobarse en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 27 de junio de 2001, caso *Alain Leroy, Yannick Chevalier-Delanoue y Virginia Joaquim Matos contra Consejo de la Unión Europea* (asuntos acumulados T-164/99, T-37/00 y T-38/00), cuando señala lo siguiente: «Ninguna disposición de Derecho comunitario primario prohibía al Consejo abrir el procedimiento escrito con vistas a la adopción de la Decisión 1999/307 [de 1 de mayo de 1999, por la que se establecen las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría General del Consejo] antes de la entrada en vigor del Protocolo. Por el contrario, al necesitar el Protocolo [por el que se integra el acervo de Schengen —constituido por los acuerdos firmados por determinados Estados miembros de la Unión Europea el 14 de junio de 1985 y el 19 de junio de 1990 relativos a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, así como por los acuerdos relacionados y las normas adoptadas en virtud de los mismos— en el marco de la Unión Europea, DO 1997, C 340, p. 93] medidas de ejecución, el *principio de buena administración* requería que los trabajos preparatorios de la adopción de dichas medidas, incluido el procedimiento de adopción propiamente dicho, se iniciasen antes de la entrada en vigor del Protocolo, para que éstas fueran aplicables lo antes posible a partir de dicha entrada en vigor» (apdo. 82).

ayudas estatales eran conformes a Derecho y no contrarias a los principios de libre competencia del mercado común. En concreto, el Tribunal de Justicia entiendo correcta la interpretación del Tribunal de Primera Instancia cuando éste «apreció que la falta de publicidad respecto a la notificación y al examen de una ayuda con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado no puede asimilarse a una falta de transparencia. Aunque el Tribunal de Primera Instancia reconoció que el examen de las ayudas de Estado en esta fase preliminar no permitía a la Comisión tomar en consideración los intereses de terceros, señaló, sin embargo, que esta solución tenía garantías suficientes y que, en consecuencia, estaba plenamente justificada para responder a las exigencias de celeridad cuando, manifiestamente, la medida notificada por el Estado miembro afectado, o denunciada por un tercero, no constituía una ayuda de Estado o constituía una ayuda de Estado compatible con el mercado común» (párrafo 34 de la sentencia).

Por su parte, en la sentencia de 27 de noviembre de 2001, caso *Z contra Parlamento Europeo* (asunto C-270/99 P), el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declaró que, «según reiterada jurisprudencia, los *plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX* [del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas]¹⁷ no son perentorios sino que constituyen *reglas de buena administración, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de la institución por el perjuicio eventualmente causado a los interesados* sin afectar, por sí mismo a la validez de la sanción disciplinaria impuesta después de su expiración (...)» (apdo. 21). Por lo que se refiere al contenido del principio de buena administración, consiste en este supuesto concreto en «la obligación de tramitar el procedimiento disciplinario *con diligencia* y actuar de modo que cada acto de procedimiento se realice dentro de un *plazo razonable* en relación con el acto precedente» (apdo. 27). Sin embargo, «el hecho de sobrepasar considerablemente los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX del Estatuto, que constituye una violación de los principios de buena administración» (apdo. 42), puede conducir a los órganos jurisdiccionales comunitarios a anular la decisión disciplinaria adoptada después de la expiración de los referidos plazos por entender que se ha producido una violación de los derechos de defensa o del principio de respeto de la confianza legítima si el retraso en la imposición de dicha decisión impide a la persona interesada defenderse eficazmente o le hace albergar la confianza legítima de que no se le va a imponer una sanción

¹⁷ Dicho precepto dispone: «A la vista de los documentos que se hayan presentado y teniendo en cuenta, en su caso, las declaraciones escritas u orales del interesado y de los testigos así como los resultados de la investigación que se hubiere realizado, el consejo de disciplina adoptará, por mayoría, un dictamen motivado sobre la sanción que en su opinión corresponda a los hechos imputados y lo transmitirá a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos y al funcionario inculpado en el plazo de un mes a partir del día en que le fue sometido el asunto. El plazo se ampliará a tres meses cuando el consejo hubiera ordenado una investigación.

En caso de que esté en curso un proceso penal, el consejo podrá decidir no emitir su dictamen hasta que se haya producido la decisión del tribunal.

La autoridad facultada para proceder a los nombramientos adoptará su decisión en el plazo de un mes previa audiencia del interesado».

disciplinaria» (apdos. 42-44). Al hilo de esta sentencia, podemos efectuar algunas observaciones: en primer lugar, las reglas o principios de buena administración aparecen relacionados en este supuesto concreto con los derechos de defensa y con el principio de confianza legítima, ejemplificando, una vez más, la versatilidad de la buena administración. En segundo lugar, se comprueba que es la violación del otro derecho y principio la que puede implicar la sanción más contundente, esto es, la anulación de la decisión, mientras que el incumplimiento o desconocimiento de las reglas o principios de buena administración es susceptible de generar simplemente la responsabilidad de la institución que se demoró en la adopción de la decisión. De lo que podemos deducir que, por ser la naturaleza del derecho superior a la de los principios o reglas, también su violación comporta superior sanción. Ahora bien, esto puede haber cambiado merced a la inclusión del derecho a una buena administración en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Por último, resulta interesante referirse a una sentencia del Tribunal de Primera Instancia en la que, paradójicamente, el recurso se planteó frente a la supuesta vulneración del derecho a la buena administración, en su faceta de tramitación en un plazo razonable, por parte del órgano comunitario artífice y garante por antonomasia de dicho derecho, a saber, el Ombudsman europeo. En efecto, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 10 de abril de 2002, caso *Franck Lamberts contra Defensor del Pueblo Europeo* (asunto T-209/00), se sustanció un asunto que tenía por objeto una demanda de indemnización de los daños materiales y morales presuntamente sufridos por el demandante como consecuencia de la demora en la tramitación de su reclamación por el Defensor del Pueblo europeo. Así, el demandante alegó que habían transcurrido más de diez meses entre sus observaciones sobre el dictamen de la Comisión y la decisión del Defensor del Pueblo relativa a su reclamación. El demandante planteó si el Defensor del Pueblo había incumplido su obligación, prevista en el artículo 2, apartado 9, de la Decisión 94/262, de informar «sin demora» a la persona de quien emane la reclamación sobre el curso dado a ésta. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que las disposiciones aplicables no prevén ningún plazo exacto para la tramitación, por parte del Defensor del Pueblo, de las reclamaciones que se le plantean. Únicamente en su Informe anual de 1997, aprobado el 20 de abril de 1998, declaró el Defensor del Pueblo que «el objetivo debe ser realizar las investigaciones necesarias sobre una reclamación e informar al ciudadano sobre el resultado en el plazo de un año, a menos que concurran circunstancias especiales que exijan una investigación más prolongada». Sobre el particular prosigue el Tribunal, señalando en los apartados 75 a 76 de la sentencia:

«Es incuestionable que mediante esta declaración el Defensor del Pueblo se fija únicamente a sí mismo un plazo indicativo, no imperativo, para la tramitación de las reclamaciones. Debe precisarse sin em-

bargo, que, en virtud del principio de buena administración y so pena de vulnerarlo, el procedimiento ante el Defensor del Pueblo no puede prolongarse más allá de un plazo razonable, que debe establecerse en función de las características del caso concreto. En el presente asunto, han transcurrido casi dieciséis meses entre la presentación de la reclamación por parte del demandante y la decisión del Defensor del Pueblo. El demandante argumenta, en este contexto, que el Defensor del Pueblo no invocó ninguna razón que justificara que hubieran sido necesarias investigaciones particularmente largas para poder decidir que, en vista de las circunstancias particulares del presente caso, no podía llegarse a una solución amistosa. No obstante, el demandante olvida con esta alegación que el Tratado y la Decisión 94/262 confieren al Defensor del Pueblo no sólo la misión de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado, sino también la de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general. Pues bien, es incuestionable que, tras la intervención del Defensor del Pueblo como consecuencia de la reclamación del demandante, la Comisión ha modificado, en interés de una buena administración, su práctica administrativa relativa a la convocatoria de los candidatos a las pruebas orales en el marco de un concurso. En estas circunstancias y teniendo en cuenta la importancia de la misión asignada al Defensor del Pueblo en vista del interés general, el incumplimiento del plazo en el presente caso no puede constituir como tal un incumplimiento de sus obligaciones por parte del Defensor del Pueblo. Por tanto, debe rechazarse esta imputación».

La celeridad, por consiguiente, debe considerarse a la vista de las circunstancias que permiten la actuación «dentro de un plazo razonable». Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia rechazó asimismo la alegación del demandante basada en la supuesta parcialidad del Ombudsman por considerar aceptable el dictamen emitido por la Comisión sobre el desarrollo del concurso: lógicamente, la aceptación de dictámenes o informes por la Administración constituye un elemento clave para motivar sus decisiones (*infra*) y, por tanto, si esa motivación es adecuada, vendrá confirmada por el órgano que fiscalice la actuación administrativa; en caso contrario, considerará no conforme a Derecho esa actuación administrativa avalando la tesis de la parte reclamante, sin que por ello haya de tacharse de parcial la postura del Defensor del Pueblo, que, en un conflicto de intereses, habrá de decidir decantándose por la posición más correcta. En fin, el Tribunal de Primera Instancia consideró también que el Ombudsman había actuado de manera equitativa, al entender que haber dado al actor una segunda oportunidad para presentarse al examen habría vulnerado el principio de igualdad entre los candidatos concurrentes. Como ya se apuntó, este pronunciamiento vino confirmado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 2004 (asunto C-234/02P).

3. El derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable

El párrafo primero del artículo 41.2 de la Carta contempla el derecho de toda persona «a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente». Entre los derechos fundamentales que la jurisdicción comunitaria se ha encargado de garantizar destaca ROBLES MORCHÓN el derecho a ser oído (*audi alteram partem*), situándolo entre los derechos fundamentales «de carácter procesal» (junto con el derecho a un proceso justo e imparcial y el derecho a que sea protegido el carácter confidencial de la correspondencia entre abogado y cliente), trayendo a colación diversas sentencias del Tribunal de Justicia comunitario (*Transocean Marine, Moli, Hoffmann-La Roche y De Compte*)¹⁸. En particular, en la sentencia de 27 de octubre de 1977, caso *Moli contra Comisión* (asunto 121/76), el Tribunal de Luxemburgo estimó que la Comisión había violado «el principio general según el cual cualquier administración, cuando adopta una medida que puede afectar gravemente a los intereses individuales, debe dar la oportunidad al interesado de conocer su punto de vista» (apdo. 20)¹⁹.

Sin duda alguna, el derecho de audiencia es especialmente relevante en los supuestos en que se manifiesta la coacción administrativa. En este terreno se ha señalado que «la ejecución forzosa de un acto administrativo implica llevar a su aplicación práctica, en el terreno de los hechos, la declaración que en el mismo se contiene, no obstante la resistencia, pasiva o activa, de la persona obligada a su cumplimiento. Por ejemplo, el pago de una liquidación tributaria o de una multa, el desalojo de una propiedad expropiada, la demolición de una finca declarada ruinoso o de una obra abusiva»²⁰. En este sentido, la actuación administrativa consistente en la ejecución forzosa implica la existencia de un previo «título ejecutivo» (ello se funda en el viejo principio *nulla executio sine titulo*). En particular, ese título de ejecución es un acto administrativo formal que ha de haber establecido una obligación que ha resultado incumplida para que pueda imponerse la ejecución forzosa; lo cual «supone que el obligado, primero, ha conocido el acto mediante notificación formal; y, segundo, que ha dispuesto de un tiempo oportuno para el cumplimiento voluntario»²¹.

¹⁸ G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, Madrid, 1988, p. 88.

¹⁹ En la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 20 de junio de 1985, caso *Henri De Compte contra Parlamento Europeo* (asunto 141/84), es un funcionario de esta institución el que solicita al Tribunal que anule la sanción disciplinaria de descenso de categoría que le ha sido impuesta; el Tribunal afirma que la expresión «proceso contradictorio» utilizada por el artículo 6 del Anexo IX del Estatuto de los Funcionarios debe ser interpretada en el sentido de que cuando el Consejo de Disciplina decida oír a los testigos, el funcionario inculcado o su defensor deben poder asistir a estas audiciones y plantear preguntas a los testigos. Y ello constituye uno de los principios fundamentales del derecho de defensa en el marco del procedimiento que este órgano, aun teniendo carácter consultivo, debe respetar.

²⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 8.ª ed., 1997, p. 763.

²¹ *Ibidem*, p. 766.

En el ámbito comunitario resulta paradigmático el artículo 256 TCE, en cuyo párrafo 1.º se establece que «las decisiones del Consejo y de la Comisión que impongan una obligación pecuniaria a personas distintas de los Estados serán títulos ejecutivos» (artículo III-401 de la Constitución europea), para cuya firmeza las personas afectadas han de disponer, lógicamente, del *derecho de audiencia como una manifestación fundamental del derecho de defensa*. Verificada la eventual conformidad a Derecho de ese título ejecutivo (por la Justicia comunitaria), la ejecución forzosa como tal se rige por las normas de procedimiento del Estado miembro en que se lleve a cabo y, de hecho, «el control de la conformidad a Derecho de las medidas de ejecución será competencia de las jurisdicciones nacionales» (artículo 256, párrafo 4.º). Veamos cómo se articula en la práctica comunitaria el derecho a la buena administración bajo la perspectiva del derecho de audiencia previa.

La sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) de 14 de mayo de 2002, caso *Graphischer Maschinenbau GMBH contra Comisión* (asunto T-126/99), en la que se anuló la Decisión 1999/690/CE de la Comisión, de 3 de febrero de 1999, relativa a la ayuda estatal que Alemania tenía previsto conceder a la empresa demandante, por considerar dicha ayuda incompatible con el mercado común, ofrece un buen ejemplo de medida individual desfavorable necesitada de audiencia previa. La ayuda controvertida estaba orientada a evitar el cierre de la citada empresa (cuya actividad principal era la fabricación de maquinaria de impresión), dada la crisis del sector y el número de trabajadores implicados, para lo que se dio viabilidad a un plan de reestructuración en el que se implicaba a otras empresas del sector que debían asumir las actividades relativas a los productos deficitarios, mientras la empresa demandante remodelaría su fábrica con el fin de fabricar nuevos productos más rentables. Ante la ayuda estatal prevista, la Comisión decidió incoar el procedimiento de examen contemplado en el artículo 88.2 TCE (artículo III-168 de la Constitución europea), que concluyó con la Decisión antes citada. Este precepto recoge explícitamente el derecho de audiencia, en la medida en que para que la Comisión decida suprimir o modificar una ayuda estatal otorgada a una empresa por ser incompatible con el mercado común y el principio de libre competencia, dicha actuación sólo podrá darse «después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones».

Pues bien, volviendo al asunto acabado de mencionar, debe subrayarse que, en apoyo de su tesis impugnatoria frente a tal Decisión, la empresa actora se basó en tres argumentos, a saber, en la falta de motivación, en la conculcación del derecho a ser oído y en varios errores de Derecho o errores manifiestos de apreciación en la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales. Pues bien, lo interesante de esa sentencia es que deja claro un aspecto de la buena administración que justifica el derecho de audiencia antes de la adopción de una decisión administrativa desfavorable para una persona: en concreto, *la aportación de pruebas o la carga de la prueba, que corresponde lógicamente a la Administración, por más que goce de la presunción de legalidad y disponga de*

un cierto margen de apreciación o de discrecionalidad. Así, con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia destaca en los apartados 32 y 33 de la sentencia «que es jurisprudencia reiterada que la Comisión disfruta de una amplia facultad de apreciación al aplicar» la normativa sobre ayudas estatales (artículo 88 TCE), «que implica la consideración y la apreciación de hechos y circunstancias económicas complejos. Al no poder el juez comunitario sustituir la apreciación, en particular de orden económico, del autor de la Decisión por la suya propia, el control del Tribunal de Primera Instancia debe limitarse, a este respecto, a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento y de motivación, de la exactitud material de los hechos así como de la inexistencia de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder. Además, ha de recordarse que es jurisprudencia constante que la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado y que las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que las efectuó».

Con estas premisas, el Tribunal de Primera Instancia entendió que hubo hechos relevantes que «no se consideraron en la Decisión impugnada y, en el procedimiento administrativo, la Comisión no solicitó información sobre la situación» de las empresas involucradas (apdo. 87). La Comisión incurrió así en una ausencia de actividad probatoria, no dando audiencia a las empresas afectadas, de modo que «la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación en la medida en que supuso que el plan de reestructuración» beneficiaba a la demandante; «así, el error en que incurrió la Comisión al respecto tiene su origen en la insuficiencia de la investigación que llevó a cabo y, más concretamente, en el hecho de que no se informó sobre todas las circunstancias pertinentes, incluida la cuestión de si dichas divisiones de desarrollo estaban infrutilizadas» (apdo. 88); es más, «la Comisión destacó hechos que refutan su propia tesis, en lugar de confirmarla» (apdo. 91). Por lo que, en conclusión, «no ha quedado demostrado suficientemente con arreglo a Derecho en el presente asunto» que la Comisión tuviera elementos para denegar la ayuda controvertida. En suma: «en la medida en que la Comisión incurrió en errores que resultan, al menos en parte, de la índole inadecuada de la información de que disponía, procede comprobar si podía basarse en elementos de prueba incompletos en relación con los aspectos del presente asunto» (apdo. 95), a lo que el Tribunal de Primera Instancia responde negativamente, con la consecuencia ya apuntada de fallar la anulación de la Decisión impugnada.

Tras el estudio de este caso concreto²², procede traer a colación la doctrina

²² En otros supuestos concretos, de la jurisprudencia comunitaria se desprende: «Por tanto, *para garantizar el respeto del principio de buena administración*, incumbía a la Comisión, después de haber enviado una comunicación informativa a los coordinadores del Programa PHARE, *iniciar una investigación sobre el contenido del informe* (...), ofreciendo a las partes demandantes la posibilidad de presentar sus observaciones sobre los hechos alegados» (apdo. 44 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 1999, caso *New Europe Consulting Ltd y Michael P. Brown contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-231/97). «En consecuencia, (...) violó el principio de buena administración al enviar el fax controverti-

jurisprudencial del Tribunal de Justicia sobre el derecho de audiencia como manifestación básica del derecho de defensa. Así, en su sentencia de 21 de septiembre de 2000 (dictada en el caso *Mediocurso contra Comisión*, asunto C-462/98 P) se resolvió un recurso de casación frente a una sentencia previa del Tribunal de Primera Instancia que había avalado la actuación de la Comisión al reducir la ayuda financiera de la empresa recurrente en materia de fomento de la formación profesional con cargo al Fondo Social Europeo. Pues bien, el Tribunal de Justicia anuló parcialmente la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, así como las decisiones de la Comisión que habían operado esa reducción económica, en la medida en que no se había oído a la empresa beneficiaria, recordando en particular:

«la cuestión de si el Tribunal de Primera Instancia aplicó correctamente los principios del derecho de defensa y en particular el del derecho a ser oído constituye una cuestión de Derecho de la que incumbe conocer al Tribunal de Justicia» (apdo. 35). «Sobre este particular, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario que debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate. *Este principio (...) exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar de manera adecuada su punto de vista*» (apdo. 36). «Debe añadirse que, si se hubiera oído de manera adecuada a la recurrente, ésta habría podido indicar, posiblemente, la razón por la que, en su opinión, no se había respetado el principio de proporcionalidad» (apdo. 45).

Por último, una buena síntesis de la relevancia del derecho de audiencia en el ámbito del Derecho europeo (con interrelación de la Unión Europea y del

do» (apdo. 45). «(...) la Comisión incurrió en una *falta manifiesta de diligencia* al no ordenar la apertura de una investigación nada más recibir el informe que dio lugar al fax controvertido (...)» (apdo. 46). En la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) de 15 de marzo de 2001, caso *Société chimique Prayon-Rupel SA contra Comisión de las Comunidades Europeas* (asunto T-73/98), se resuelve la demanda presentada por una empresa belga contra la Comisión de las Comunidades Europeas por haber dictado una Decisión relativa a las medidas financieras adoptadas a favor de la empresa Chemische Werke Piesteritz GmbH (CWP), en la cual indicaba que no formularía objeciones a la concesión de ayudas por parte de la República Federal de Alemania a dicha empresa y, concretamente, por no haber incoado el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2), que es un procedimiento formal que permite un examen en profundidad de las ayudas de Estado por parte de la Comisión, que debe iniciarse si al finalizar el examen previo establecido en el apartado 3 del mismo artículo le pareciese que un proyecto no es compatible con el mercado común. En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia señala que: «Conforme a la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y al *deber de buena administración* que le incumbe, la Comisión puede, en particular, iniciar un diálogo con el Estado notificante o con terceros con objeto de superar, en el transcurso del procedimiento previo, las dificultades que en su caso hayan surgido» (apdo. 45), es decir, puede pedir información complementaria al Estado notificante en el marco del procedimiento previo (apdo. 98).

Consejo de Europa) viene suministrada por las palabras del Defensor del Pueblo europeo en su *Informe anual 2001*, en donde afirma:

«En cuanto al derecho a ser oído, el Tribunal de Justicia ha declarado que, de conformidad con un principio general de buena administración, una Administración que deba tomar decisiones, incluso legalmente, que perjudiquen gravemente a la persona afectada, deberá permitir a ésta exponer su punto de vista a menos que exista una razón grave para no hacerlo. Es más, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6 del Convenio considera que una audiencia justa durante un procedimiento administrativo es más, y no menos, importante, en aquellos asuntos en que la decisión no está sometida a examen judicial».

4. El derecho de acceso a expedientes cuando se ostente interés legítimo

De conformidad con el párrafo segundo del artículo 41.2 de la Carta, toda persona tiene derecho «a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la *confidencialidad* y del *secreto profesional y comercial*». Para acercarnos al alcance y ámbito de aplicación de este derecho, suministra elementos interesantes la lectura de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada el 13 de diciembre de 2001 (caso *Krupp Thyssen Stainless GMBH y Acciai Speciali Terni SpA contra Comisión*, asuntos acumulados T-45/98 y T-47/98), que tiene su origen en las demandas de dos empresas fabricantes de acero inoxidable a las que la Comisión abrió un procedimiento de inspección por el incremento de sus precios, procedimiento tras el cual la guardiana de los Tratados imputó sendas infracciones con imposición de multas a dichas empresas por restringir y falsear el normal desenvolvimiento de la competencia en el mercado común. Y bien, la alegación fundamental de las demandantes radicó en la indefensión que habría supuesto el no poder acceder a determinados documentos del expediente que les afectaba y sobre la base de los cuales la Comisión habría determinado las infracciones controvertidas. En concreto, «las demandantes sostienen que no tuvieron suficiente acceso al expediente durante la fase administrativa, en especial por lo que respecta a los documentos calificados de internos. (...) la Comisión tampoco facilitó información sobre el número de documentos, su importancia ni su contenido, y ni siquiera una lista de los mismos» (apdo. 41).

En este marco, el Tribunal de Primera Instancia recuerda «que los principios generales del Derecho comunitario que regulan el derecho de acceso al expediente de la Comisión tienden a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa, incluido el derecho a ser oído (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, caso *Hercules Chemicals/Comisión*)» (apdo. 44). De modo que el acceso al expediente tiene por objeto «permitir a los des-

tinatarios de un pliego de cargos tomar conocimiento de las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, a fin de que, basándose en tales documentos, puedan pronunciarse adecuadamente sobre las conclusiones a las que la Comisión haya llegado en su pliego de cargos (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1995, BPB Industries y British Gypsum/Comisión)» (apdo. 45). De lo anterior deduce el Tribunal de Primera Instancia que «la Comisión está obligada a dar acceso a las destinatarias del pliego de cargos a todos los documentos inculpatorios y exculpatorios que haya recogido durante su investigación, con excepción de los documentos que tengan carácter confidencial, como los documentos internos de la Comisión» (apdo. 46).

En consecuencia, de la jurisprudencia comunitaria se deduce que el acceso al expediente no es ilimitado en cuanto a su contenido: lo mismo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³, especialmente en el caso *Leander contra Suecia*, de 1987²⁴. Pero, además, en cuanto al ejercicio de tal derecho, la jurisprudencia comunitaria establece también una serie de condiciones, por lo demás lógicas, que consisten básicamente en evitar una «solicitud de acceso universal o indeterminado» a documentos del expediente que perjudique precisamente la buena actuación administrativa, o la buena marcha de la Administración de Justicia, pues esos parámetros se aplican asimismo al ámbito del proceso judicial. Así, la parte que pide acceso al expediente «debe no sólo identificar los documentos solicitados, sino también facilitar al Tribunal de Primera Instancia, cuando menos, un mínimo de elementos que acrediten la utilidad de tales documentos para el proceso» (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, dictada en el caso *Baustahlgewebe contra Comisión*, apartado 93).

De manera correlativa, la Administración comunitaria debe otorgar un plazo razonable para que el sancionado pueda examinar el expediente y preparar convenientemente los motivos en su defensa, especialmente si el expediente es voluminoso (cfr. sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2001, sobre sanción disciplinaria a funcionario comunitario del Banco Central Europeo)²⁵; y, por añadidura, el expediente ha de estar correctamente integrado

²³ Para un análisis detallado sobre la materia puede consultarse J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia-Cívitas, Madrid, 1996.

²⁴ Sentencia de 25 de febrero de 1987. Sobre la pretensión del demandante de acceder a determinados datos sobre su persona incluidos en archivos policiales y en aras a la salvaguardia de la seguridad nacional, el Tribunal de Estrasburgo entiende que ese derecho de acceso a documentos forma parte del derecho a la libertad de información consagrada en el artículo 10 del Convenio de Roma de 1950, pero que el mismo está sujeto a limitaciones. Más precisamente, el Tribunal Europeo señala en el apartado 74 de su sentencia que «en cuanto a la libertad de recibir informaciones, ésta prohíbe en esencia a un Gobierno el impedir a cualquiera que reciba informaciones que otros pretendan o puedan consentir que se le proporcionen». Ahora bien, «en el caso de autos, el artículo 10 no reconoce al individuo el derecho a acceder a un registro en el que figuren datos sobre su propia situación, ni obliga al Gobierno a comunicárselos».

²⁵ También en relación con los procedimientos de promoción de los funcionarios de las Comunidades Europeas, el principio de buena administración adquiere un significado concreto y similar. Y así, en la sentencia de 8 de mayo de 2001, caso *Georges Caravalis contra Parlamento Europeo* (asunto T-182/99), el Tribunal de Primera Instancia consideró «que el examen previo de los expedientes de los funcionarios promovibles, dentro de cada Dirección General, forma parte del principio de buena administración, sin que dicho examen previo pueda impedir o sustituir el examen comparativo que debe realizar a continuación, si así se ha

(numerado, estructurado), especialmente en esos supuestos de expedientes voluminosos, condiciones que se habrían respetado por el Banco Central Europeo en el caso mencionado, según el criterio del Tribunal de Primera Instancia: «Dicho expediente está estructurado de manera muy clara. Incluye una lista que enumera y describe el contenido de todos los anexos y cada anexo contiene una lista que resume y califica su contenido. Por otra parte, está compuesto, en su mayor parte, por documentos enviados por el propio demandante» (apdo. 171). En estas condiciones, el Tribunal recuerda, por último, «que el expediente entregado el 28 de octubre de 1999, pese a que tiene más de novecientas páginas, incluye, en su mayor parte, escritos enviados por el propio demandante. Además, como destaca el BCE, los documentos consisten en textos cortos de fácil comprensión» (apdo. 180). En última instancia, el expediente se considera un elemento integrante de la correcta motivación de los actos administrativos²⁶.

En todo caso, la jurisprudencia comunitaria en torno al derecho de acceso a los expedientes administrativos parece estar llamada a conocer avances acudiendo al parámetro interpretativo de la Carta de Niza, que, como se estudiará en el capítulo siguiente, viene siendo utilizada cada vez con más frecuencia por los Abogados Generales en sus Conclusiones. En tal evolución cabe mencionar las Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas ante el Tribunal de Justicia el día 11 de febrero de 2003, en el marco del caso *Irish Cement Limited contra Comisión* (asunto C-205/00 P), en donde parte del reconocimiento de los derechos de defensa en los procedimientos administrativos (especialmente sancionadores) tramitados por las instituciones comunitarias, acudiendo no sólo al parámetro europeo comunitario (Derecho de la Unión y jurisprudencia comunitaria), sino al paralelo parámetro del Consejo de Europa (Convenio de Roma de 1950 y jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo)²⁷, para proseguir razonando sobre la base de la Carta de Niza en estos términos (párrafos 33 a 35):

previsto, el comité de promoción, y, en particular, no puede admitirse que la autoridad facultada para proceder a los nombramientos se limite a examinar los méritos de los funcionarios que estén mejor situados en las listas elaboradas por las Diferentes Direcciones Generales» (apdos. 33 y 34).

²⁶ Cfr. sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 2002 (caso *Associação Comercial de Aveiro contra Comisión*, asunto T-80/00): «De lo anterior se deriva que, para poder pronunciarse sobre los motivos basados en el incumplimiento de la obligación de motivación (...) es necesario examinar el contenido de los documentos comunicados a la demandante a los que se refiere la Decisión impugnada (...)» (apdo. 47).

²⁷ En los párrafos 32 y 33 de dichas Conclusiones puede leerse: «El procedimiento para constatar la existencia de infracciones de los artículos 81 TCE y 82 TCE tiene naturaleza sancionadora. Además del cese de las prácticas anticompetitivas, persigue la retribución de las conductas que las provocan, atribuyendo a la Comisión la potestad de castigar a los autores con sanciones pecuniarias. A tal fin, dicha Institución tiene amplias facultades de investigación y de instrucción, pero, precisamente por esa naturaleza y por la acumulación en un mismo órgano de poderes de pesquisa y de decisión, los derechos de defensa de quienes son sometidos al procedimiento deben ser reconocidos sin vacilación y respetados. Éste es el sentido que tienen las disposiciones contenidas en el Reglamento núm. 17, en particular el artículo 19, y en el Reglamento (CE) núm. 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 81 y 82 TCE; no otro es el alcance que les han dado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la del de Primera Instancia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido la aplicación de las garantías que incorpora el artículo 6 del Convenio de Roma a los procedimientos

«*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea profundiza en esta línea, puesto que, junto con el derecho del acusado a defender sus posiciones jurídicas en un procedimiento judicial equitativo y público, seguido ante un juez independiente e imparcial, pre-determinado por la ley, garantiza también el derecho de toda persona a ser oída por las Instituciones de la Unión Europea antes de que adopten una medida individual que le pueda afectar desfavorablemente, así como el derecho a acceder al expediente.*»

La consulta del expediente es una herramienta más al servicio del derecho de defensa. No es un fin en sí mismo. Las garantías formales del procedimiento, jurisdiccional o administrativo, se explican en función de esa meta, que no es otra que la efectiva tutela de los derechos y de los legítimos intereses de todos. Cuando hay una falla procedimental, cuando las formas declinan, se producen consecuencias jurídicas, al haber disminución de los medios de defensa. En otras palabras, el concepto de indefensión es material, de modo que, por muchas que sean las quebras del proceso, carecen de relevancia siempre que el interesado haya dispuesto, a pesar de todo, de los medios adecuados de defensa. Ahora bien, el carácter instrumental del derecho de acceso al expediente trae consigo una consecuencia más. Aun en el caso de que su indebida o defectuosa satisfacción haya disminuido las posibilidades de defensa del interesado, sólo procede la anulación de la decisión que lo resuelve cuando se constata que, de haberse respetado de manera escrupulosa el cauce procedimental, el resultado acaso hubiera sido otro más favorable para el interesado o cuando, precisamente por la presencia del defecto de forma, no se puede saber si la decisión hubiera sido distinta. En ambos supuestos procedería anular el pronunciamiento final y, llegado el caso, repetir el camino para enderezarlo».

5. El derecho a una resolución administrativa motivada

En el párrafo tercero del artículo 41.2 de la Carta se establece «la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones». Dicha obligación de justificar procede, según se reconoce en diversas ocasiones en los trabajos preparatorios de la Carta²⁸, del artículo 253 del Tratado²⁹. En cuanto a

administrativos de naturaleza disciplinaria» (del TEDH cita las sentencias de 8 de junio de 1976 —caso *Engel y otros contra Países Bajos*, sobre procedimientos disciplinarios militares— y de 23 de junio de 1981 —caso *Le Compte, Van Leuven y De Meyere contra Bélgica*, sobre procedimientos disciplinarios en el seno de un colegio de médicos—).

²⁸ Por ejemplo, en el documento CHARTE 4170/00 CONVENT 17, de 20 de marzo de 2000, p. 5; en el documento CHARTE 4284/00 CONVENT 28, de 5 de mayo de 2000, p. 26; y en el documento CHARTE 4423/00 CONVENT 46, de 31 de julio de 2000, p. 27.

²⁹ Artículo 253 Tratado CE: «Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados

su alcance, resulta claro que la obligación de motivar de la Administración implica correlativamente un derecho de las personas a dicha motivación, aunque el texto prefiera subrayar en este supuesto la faceta de la carga o deber antes que la del correlativo derecho. Esta aclaración en cuanto al carácter excepcional de la formulación contenida en el artículo 41.2 de la Carta (como deber de la Administración en lugar de como derecho del ciudadano) se revela tanto más pertinente cuanto que, en la doctrina, «autores tan diferentes entre sí como Alf Ross, Herbert Hart o Neil McCormick han criticado la tesis de la reducción de los derechos al correlato de los deberes, afirmando que existe una irreductible excedencia semántica. Creo, además, que a esta excedencia semántica del lenguaje de los derechos sobre el lenguaje de los deberes se añade una excedencia simbólica. Massimo La Torre ha sostenido, a mi juicio, oportunamente, que una sociedad en la que no se conocieran derechos, sino sólo obligaciones, asistiría “al predominio de las normas sociales (y jurídicas) sobre los individuos y su autonomía”»³⁰.

En lo que atañe al desarrollo jurisprudencial de este derecho, cabe apuntar que en la sentencia de 1 de abril de 1993, en el caso *Diversinte SA e Iberlacta SA contra Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera* (asuntos acumulados C-260/91 y C-261/91), el Tribunal de Justicia estableció que la motivación exigida por el Tratado de la Comunidad Europea (actual artículo 253 y artículo I-38 de la Constitución europea) para los actos comunitarios «tiene por objeto que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control». Este derecho de los particulares y obligación correlativa de la Administración de motivar sus actos conecta asimismo, por tanto, con los derechos de defensa, lo que puede ilustrarse con algunos otros ejemplos.

Más tarde, en la sentencia dictada el 6 de diciembre de 1994 sobre el caso *Lisrestal-OrganizaçãO GestãO de Restaurantes Colectivos Ld.^a y otros contra Comisión* (asunto T-450/93), el Tribunal de Primera Instancia señala que la decisión de la Comisión de reducir una ayuda del Fondo Social Europeo para una acción de formación profesional inicialmente concedida, que implica graves consecuencias para los solicitantes, debe exponer claramente los motivos que la justifican; en consecuencia, en dicho supuesto entendió que ni la referida decisión ni los posteriores informes de misión «responden a las exigencias de motivación del artículo 190 del Tratado» (actual 253 TCE). Por su parte, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 15 de octubre de 1987 sobre el caso *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contra Georges Heylens y otros* (asunto 222/86), resuelve que «cuando en un Estado miembro el acceso a una profesión asalariada está supeditado

por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado».

³⁰ L. BACCELI, «Derechos sin fundamento», en la obra colectiva *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (edición de A. De Cabo y G. Pisarello), Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 208.

a la posesión de un diploma nacional o extranjero convalidado, el principio de la libre circulación de los trabajadores establecido por el artículo 48 del Tratado exige que la decisión por la que se niega a un trabajador nacional de otro Estado miembro la convalidación del diploma expedido por el Estado miembro del que es nacional sea susceptible de un recurso de carácter jurisdiccional que le permita verificar su legalidad en relación con el Derecho comunitario y *que el interesado pueda tener conocimiento de los motivos en que se basa la decisión*» (apdo. 17 y fallo). Precisamente para que los trabajadores puedan decidir con pleno conocimiento de causa si es útil recurrir al órgano jurisdiccional, «la autoridad nacional competente tiene la obligación de darles a conocer los motivos en los que se basa su negativa, *bien en la misma decisión, o bien en una comunicación posterior efectuada a petición de los interesados*» (apdo. 15). Ahora bien, tanto la existencia de recurso jurisdiccional como la obligación de motivación «sólo se refieren a las *decisiones definitivas que deniegan la convalidación* y no a los dictámenes u otros actos que se produzcan en la fase de preparación y de instrucción» (artículo 16).

En análoga línea, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000 dictada en el caso *NV Koninklijke KNP BT contra Comisión*, asunto C-248/98 (puede verse también la sentencia dictada en la misma fecha sobre el caso *Cascades SA contra Comisión*, asunto C-279/98), que resuelve un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia relativa a una Decisión de la Comisión por la que se multaba a una empresa por haber infringido las normas sobre la competencia, el Tribunal de Justicia señala que «las exigencias del requisito sustancial de forma que constituye la obligación de motivación se cumplen cuando la Comisión indica, en su Decisión, *los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración*. Si no existieran tales elementos, la Decisión adolecería de falta de motivación» (apdo. 42). Ahora bien, la Comisión dispone de *la posibilidad de incluir en la misma una motivación que vaya más allá de las exigencias referidas* (apdo. 45), y «*puede ser deseable que utilice esta facultad para permitir que las empresas conozcan detalladamente el método de cálculo de la multa que se les impone*. En términos más generales, ello puede contribuir a la *transparencia de la actuación administrativa* (...) [pero] no puede modificar el alcance de las exigencias derivadas de la obligación de motivación» (apdo. 46). Esto es, la mención en la Decisión de *elementos complementarios de información no aparece exigida por la obligación de motivación* prevista en el artículo 190 Tratado CE (actualmente artículo 253 TCE). En esta ocasión es la Comisión la que trae a colación el principio de buena administración, relacionándolo con la transparencia de las actuaciones administrativas, al considerar que la postura del Tribunal de Primera Instancia de expresar «*el deseo de una mayor transparencia respecto al método de cálculo [de las multas] utilizado (...) respondía, todo lo más, al principio de buena administración*», sin que la *falta de transparencia* constituyera una *falta de motivación* de la Decisión que pudiera constituir un motivo de anulación de la misma (apdo. 28).

6. El derecho a indemnización derivado de responsabilidad administrativa

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 41 de la Carta, «toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros». En realidad, este derecho aparece, gracias a una enmienda³¹, en un momento bastante avanzado del proceso de elaboración de la Carta³². ¿Cuál es la razón de ello? De entrada, debe descartarse que tal derecho se considerara poco importante o innecesario, pues resulta evidente que reconocer el derecho a una buena administración en el ámbito comunitario implica el *de reparación por los daños causados*, de modo que su ausencia en el texto de los proyectos anteriores ha de deberse precisamente a la obviedad del mismo.

Con carácter adicional, se trata de un derecho ya garantizado en el artículo 288 TCE³³, como se pone de relieve en la explicación que sigue al artículo 41 en diferentes documentos (CHARTE 4487/00, de 28 de septiembre de 2000). En efecto, este derecho ya está reconocido en el Derecho comunitario originario, y cuenta con el recurso de indemnización por responsabilidad extracontractual como su manifestación tutelar más contundente (artículo III-431 de la Constitución europea). En esencia, el recurso por responsabilidad extracontractual puede revestir dos modalidades, según dicha responsabilidad sea estatal o comunitaria. En el primer caso es objeto del recurso la indemnización por daños causados por incumplimientos comunitarios de los Estados miembros (artículo 228 en conexión con artículo 235 TCE —de nuevo artículo III-431—), mientras en el segundo caso se sustancia la responsabilidad comunitaria en relación con la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones (artículo 288 TCE).

En el marco del recurso por *responsabilidad extracontractual con petición de indemnización*, y centrándonos ahora en el plano comunitario en consonancia con el artículo 41.3 de la Carta, existe una jurisprudencia consolidada, des-

³¹ Documento CHARTE 4360/00 CONVENT 37, de 14 de junio de 2000, p. 40. Concretamente, es la enmienda 545 ter (Rodríguez Bereijo) la que añade un apartado 3 sobre la responsabilidad civil de la Administración.

³² Documento del Praesidium CHARTE 4423/00 CONVENT 46, de 31 de julio de 2000, p. 26.

³³ Lo que se pone de relieve en varios documentos del proceso de elaboración de la Carta, como en el documento CHARTE 4423/00 CONVENT 46, de 31 de julio de 2000, p. 27, y en el documento CHARTE 4473/00 CONVENT 49, de 11 de octubre de 2000, p. 37.

Artículo 288 TCEE: «La responsabilidad contractual de la Comunidad se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate.

En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá pagar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

El segundo párrafo se aplicará en las mismas condiciones a los daños causados por el Banco Central Europeo o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad personal de los agentes ante la Comunidad se regirá por las disposiciones de su estatuto o el régimen que le sea aplicable».

de la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 1971 (caso *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contra Consejo*), según la cual toda demanda que tenga por objeto la reparación de los daños supuestamente causados por una institución comunitaria deberá contener los elementos que permitan identificar la conducta que el demandante reprocha a la institución, las razones por las que el demandante estima que existe una relación de causalidad entre dicha conducta y el perjuicio que alega haber sufrido, así como el carácter y el alcance de dicho perjuicio. En cambio, una demanda que tenga por objeto obtener una indemnización cualquiera carece de la necesaria precisión, por lo que deberá considerarse que no ha lugar a su admisión. Ahora bien, la jurisprudencia comunitaria no exige que el daño se haya producido efectivamente, sino que, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 2 de junio de 1976 (caso *Kampffmeyer y otros contra Comisión y Consejo*), el Derecho comunitario no impide someterle un asunto con objeto de que declare la responsabilidad de la Comunidad por daños inminentes y previsibles con suficiente certeza, ni siquiera en el caso de que el perjuicio no pueda cuantificarse aún con precisión; en efecto, «puede resultar necesario, para prevenir daños más considerables, recurrir al Juez desde el momento en que existe certeza sobre la causa del perjuicio».

El Tribunal de Justicia dedujo de ello que, cuando el perjuicio que puede derivarse de la situación material y reglamentaria es inminente, la parte demandante puede reservarse la determinación de la cuantía del perjuicio que la Comunidad debería en su caso indemnizar y limitarse, en ese momento, a solicitar que se declarara la responsabilidad de la Comunidad. Así, aunque el recurrente no evalúe el importe del perjuicio invocado, es procedente su recurso si indica los datos que permiten prever su magnitud con suficiente precisión. En suma, según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad es preciso que la demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado a la institución de que se trate, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre el citado comportamiento y el perjuicio invocado (cfr. sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, caso *Oleifici Mediterranei*).

Otro recurso de indemnización por responsabilidad extracontractual en materia de pesca se resolvió mediante sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 2001 (caso *Area Cova y otros contra Consejo y Comisión*). En esta sentencia era objeto de examen *el régimen de responsabilidad subjetiva y objetiva de la Comunidad por los perjuicios causados por actos normativos*. En este sentido, en lo que concierne a la responsabilidad subjetiva, para que el Derecho comunitario reconozca un derecho a indemnización con arreglo al artículo 288 TCE, párrafo segundo, deben cumplirse tres requisitos, a saber: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe a la Comunidad y el daño sufrido por las víctimas (cfr.

también sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, caso *Bergaderm y Goupil contra Comisión*). Con carácter adicional, procede recordar que el artículo 235 TCE no puede originar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (entre otras, sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 1982 —caso *Kind*— o de 16 de junio de 1990 —caso *AERPO y otros contra Comisión*).

Por otro lado, en lo que atañe a la responsabilidad objetiva, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de ella cuando un particular asume, en beneficio del interés general, una carga que normalmente no le incumbe y que constituye un perjuicio anormal y especial (ya en sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1972 pronunciada en el caso *Compagnie d'approvisionnement et Grands Moulins de Paris contra Comisión*, de 6 de diciembre de 1984 dictada en el caso *Biovilac*, de 24 de junio de 1986 emitida en el asunto *Développement y Clemessy contra Comisión*, o de 29 de septiembre de 1987 de resolución del caso *De Boer Buizen contra Consejo y Comisión*). Ahora bien, también en este tipo de responsabilidad la jurisprudencia exige tres requisitos acumulativos que en el caso reseñado no se cumplían, a saber: la realidad del perjuicio supuestamente sufrido, la relación de causalidad entre éste y el acto que se reprocha a las instituciones de la Comunidad, y el carácter anormal y especial de dicho perjuicio (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 2000 dictada en el caso *Dorsch Consult contra Consejo y Comisión*).

7. El derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones europeas

7.1. *El multilingüismo como respeto de la diversidad y de la seguridad jurídica*

El apartado 4 del artículo 41 reza como sigue: «Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua». Dicho apartado viene a reproducir el artículo 21 TCE (artículo I-10 de la Constitución europea)³⁴, tal y como se pone de manifiesto en diferentes documentos³⁵, y su texto no experimentó variaciones relevantes a lo largo del proceso de elaboración. Pues bien, considerando que uno de los principios en que se basa la Unión radica en el respeto de la «identidad nacional» de sus Estados miembros (artículo 6.3 TUE —artículo I-5 de la Constitución europea—), y la lengua o lenguas nacionales constituyen atributo fundamental de esa identidad, parece lógico que tal principio condujera a reconocer la diversidad lingüística en el seno de las institucio-

³⁴ «Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos contemplados en el presente artículo o en el artículo 7 en una de las lenguas mencionadas en el artículo 314 y recibir una contestación en esa misma lengua».

³⁵ Por ejemplo, en el documento CHARTE 4170/00, de 20 de marzo de 2000, p. 6.

nes. Y, como quiera que cada Estado desea hacer valer su identidad y el respeto de su parcela cultural, el Tratado de la Comunidad Europea contempla la regla de la unanimidad en la materia, concretamente en su artículo 290 (artículo III-433): «El régimen lingüístico de las instituciones de la Comunidad será fijado por el Consejo, por unanimidad, sin perjuicio de las disposiciones previstas en el Reglamento del Tribunal de Justicia». Con tal espíritu, las lenguas oficiales y de trabajo de la Unión Europea son veintinueve: el francés, el alemán, el italiano, el neerlandés, el inglés, el danés, el irlandés, el griego, el portugués, el español, el sueco, el finés, el checo, el eslovaco, el esloveno, el estonio, el húngaro, el letón, el lituano, el maltés y el polaco.

El multilingüismo tiene un elevado coste, cifrado en el cuarenta por ciento de los gastos administrativos de la Comunidad en su conjunto, pero lógicamente no es sólo una manifestación de la diversidad cultural o un signo de identidad de cada Estado miembro (desde la perspectiva del principio de igualdad entre los países miembros), sino, de manera más pragmática, una exigencia del principio de seguridad jurídica y de transparencia democrática, aspectos ambos que entroncan directamente con el derecho a una buena administración. A este respecto, la oficialidad de cada lengua nacional comporta que los textos de los actos jurídicos emanados de las instituciones comunitarias con destino a un Estado miembro, o a una persona física o jurídica radicada en el territorio de éste, han de estar redactados en la lengua de ese Estado, que se aplicará como versión auténtica; es la mejor forma de hacer efectivo el que la ignorancia de las «leyes» comunitarias no excuse de su cumplimiento, de manera que los ciudadanos sepan a qué atenerse en términos de previsibilidad, al menos bajo el ángulo de la comprensión idiomática, puesto que son de sobra conocidos el tecnicismo y la complejidad del Derecho comunitario. En este ámbito, el Tribunal de Luxemburgo ha recordado los aspectos fundamentales del principio de seguridad jurídica en el caso *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, de 13 de marzo de 1990 (asunto C-30/89): «Debe recordarse que, cuando se trata de una normativa que puede implicar consecuencias financieras, el carácter de certidumbre y de previsibilidad constituye, conforme a una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, un imperativo que se impone con especial rigor» (apdo. 23).

Por añadidura, con idéntica orientación, los reglamentos y demás disposiciones comunitarias de alcance general han de aparecer redactados y publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea en las veintinueve versiones oficiales (artículo IV-448 de la Constitución europea). En fin, en las reuniones oficiales de las instituciones son susceptibles de utilización cada una de esas doce lenguas comunitarias, debiendo asegurarse la correspondiente interpretación o traducción; en las reuniones informales de trabajo, en cambio, se viene imponiendo la utilización del francés y del inglés. Esta tendencia seguirá seguramente reforzándose con la Europa ampliada tras el 1 de mayo de 2004, con la introducción como oficiales de las lenguas de los países del Este y la cuenca del Mediterráneo. En cualquier caso, los aspectos lingüísticos no son ajenos a

la buena técnica legislativa en el *drafting* de las normas comunitarias. Sobre el particular, el Parlamento, el Consejo y la Comisión firmaron el 22 de diciembre de 1998 un *Acuerdo interinstitucional relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria*³⁶. En el supuesto de falta de claridad normativa o de divergencias entre los textos comunitarios en las diversas lenguas, debe prevalecer la interpretación que resulte de la comparación de las versiones de todas las lenguas oficiales, según ha determinado el Tribunal de Justicia en diversas sentencias; por ejemplo, en la de 12 de diciembre de 1969 dictada en el caso *Erich Stauder contra Ville d'Ulm - Sozialamt* (asunto 29/69) o en la de 3 de marzo de 1977 relativa al caso *North Kerry Milk Products Ltd. contra Ministerio de Agricultura y Pesca de Irlanda* (asunto 80/76). En análogo sentido, constituye reiterada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo «que los textos de Derecho Comunitario deberán interpretarse, en la medida de lo posible, de la manera que mejor se adecue a las disposiciones del Tratado y a los principios generales del Derecho comunitario y, más particularmente, al principio de confianza legítima» —sentencia de 27 de enero de 1994, caso *A. A. Herbrink contra Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (Países Bajos)*, asunto C-98/91—.

7.2. *El multilingüismo como parte integrante del derecho a una buena administración*

En este panorama, si nos centramos en la cuestión lingüística como parte integrante del derecho a la buena administración, enfocando las instituciones desde la perspectiva de su condición de instrumentos al servicio de las personas, procede traer a colación nuevamente el artículo 21 TCE, que faculta a todo ciudadano de la Unión para dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos comunitarios en cualquiera de las lenguas oficiales, lo que se extiende lógicamente al ejercicio del derecho de petición ante el Parlamento Europeo o del derecho de reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo, derecho ambos previstos en el propio artículo 21. A este respecto, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada el 12 de julio de 2001 en el caso *Christina Kik contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI)* (asunto T-120/99) se resolvió una excepción de ilegalidad planteada con motivo del recurso formulado por una particular contra la resolución de la Oficina de Armonización del Mercado Interior, de 19 de marzo de 1999, que le denegó una solicitud de marca denominativa comunitaria de conformidad con el Reglamento núm. 40/1994 del Consejo, de 20 de diciembre, que disciplina el uso de las lenguas en los procedimientos que se siguen ante la citada Oficina. Según el artículo 115 de dicho Reglamento, mientras las solicitudes de marca comunitaria se pueden presentar en cualquier

³⁶ DO C 73, de 17 de marzo de 1999.

lengua oficial de la Comunidad Europea, debe señalarse una segunda lengua de procedimiento, que ha de ser una de las siguientes lenguas de la Oficina: español, alemán, francés, inglés o italiano. Así, en la medida en que la demandante formuló la solicitud en neerlandés (lo que se estimó correcto), pero también indicó el neerlandés como segunda lengua, se denegó la solicitud mediante la Resolución directamente recurrida de 19 de marzo de 1999. Pues bien, la excepción de ilegalidad se formuló frente al citado artículo 115 del Reglamento núm. 40/1994 como contraria al Derecho primario bajo la perspectiva del principio de no discriminación en materia de régimen lingüístico de la Comunidad Europea.

En la misma línea cabe mencionar otro pronunciamiento. Concretamente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de junio de 2002 relativa al caso *Chef Revival USA Inc. contra Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI)* (asunto T-232/00) pone de manifiesto, nuevamente, la posibilidad de exceptuar el uso de una lengua oficial de elección por el ciudadano según lo previsto en el artículo 41.4 de la Carta. Así, en esta sentencia se decidió que era conforme al ordenamiento comunitario la no valoración por la OAMI de pruebas no presentadas en la lengua del procedimiento de oposición a la inscripción de una marca comunitaria, según la normativa reguladora de la OAMI (el oponente era un empresario español que alegaba —en lengua española— que la marca solicitada por la empresa estadounidense demandante era similar a la ya inscrita por él mismo). Es más, según el apartado 42 de la sentencia, se da luz verde a la circunstancia de que esa excepción, a su vez, «constituye una excepción al régimen lingüístico generalmente aplicable en materia de presentación y utilización de los documentos en los procedimientos que se tramitan ante la OAMI» e «impone a la parte que ha instado un procedimiento *inter partes* una carga superior a la impuesta, en general, a las partes de los procedimientos que se tramitan ante la OAMI. Esta diferencia se justifica por la necesidad de respetar plenamente el principio de contradicción, así como la igualdad de armas entre las partes de los procedimientos *inter partes*».

Adicionalmente, además de los principios señalados, en el apartado 47 de la sentencia se pone, paradójicamente, en conexión la exigencia de determinado régimen lingüístico con la celeridad y buena administración: de los autos se desprende que la división de oposición requirió al oponente «para que, en el plazo de dos meses y en la lengua de procedimiento de la oposición, es decir, el inglés, alegara los hechos, aportara las pruebas y formulara las alegaciones que aún no habían sido alegadas, aportadas o formuladas, en apoyo de su oposición». La aplicación de esta regla —prosigue el Tribunal— «es conforme con los principios de economía del procedimiento y de buena administración»³⁷.

³⁷ Y en el apartado 48 se concreta: «Ha quedado acreditado que, como respuesta a dicho escrito, el 18 de junio de 1998 el oponente únicamente presentó la versión española de dicho certificado de registro. En cambio, no presentó dentro del plazo concedido la traducción de dicho certificado a la lengua de procedimiento de la oposición. Por lo demás, tampoco solicitó una prórroga de dicho plazo con arreglo a la regla 71, apartado 1, del Reglamento de ejecución».

8. El derecho de acceso a los documentos

8.1. *La separación formal del acceso a los documentos respecto de la buena administración*

El artículo 42 de la Carta (artículo II-102 de la Constitución europea) dispone que «todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión». Pese a haberse planteado en algún momento inicial del proceso de elaboración de la Carta que el «derecho de acceso a los documentos» formara parte del más amplio «derecho a una buena administración»³⁸, se optó finalmente por un tratamiento autónomo. Esta opción tampoco es del todo desacertada, dado que el derecho de acceso a documentos posee una indudable relación con la faceta pasiva del derecho a la información (esto es, una relación de «subsunción» en el derecho de recibir información): sobre el particular, MADIOT ha afirmado claramente que «la libertad de acceso a los documentos administrativos no es más que un aspecto de una libertad más general: la de información. Pero se trata de un aspecto importante para los administrados que fue durante mucho tiempo ignorado por la Administración. Esta libertad, para que no quede reconocida en vano, se concreta en un verdadero derecho, a favor de los administrados, de ser informado y de informarse, así como en un deber de información que pesa sobre los funcionarios»³⁹. Ciertamente, esa lectura conexas con el derecho a la información (consagrado en el artículo 11 de la Carta de Niza —artículo II-71 de la Constitución europea—) posee un valor añadido para nuestro ordenamiento constitucional, puesto que permitiría articular la defensa del derecho de acceso a documentos a través del mecanismo del recurso de amparo constitucional por el cauce del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta Magna.

Desde luego, en los trabajos preparatorios del artículo 42 de la Carta jugó un papel importante la experiencia llevada a cabo por el Ombudsman europeo, no sólo en el marco del examen de reclamaciones individuales, sino asimismo con motivo del estudio monográfico de esta cuestión. De la labor desarrollada por el Alto Comisionado de la Eurocámara merece destacarse el *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos*, de 15 de diciembre de 1997⁴⁰,

³⁸ Así, en el documento CHARTE 4170/00 CONVENT 17, de 20 de marzo de 2000, p. 5, se señala dentro del comentario que sigue al precepto dedicado al derecho a una buena administración: «Podría plantearse incluir en este artículo el derecho de acceso a los documentos».

³⁹ Y. MADIOT, *Les droits de l'homme*, MA Éditions, Paris, 1987 (voz «Accès aux documents administratifs»), p. 11.

⁴⁰ Informe Especial 616/PUBAC/F/IJH, reproducido en www.europarl.es/parlamento/defensor/especial.html, visitado el 5 de marzo de 2002.

que contiene las respuestas enviadas por las 15 instituciones y órganos comunitarios⁴¹ a los que había pedido el Defensor del Pueblo que le informaran sobre su situación por lo que se refiere al acceso del público a los documentos y, en particular, acerca de si habían dictado normas generales para el fácil acceso del público o directrices internas para el personal sobre el acceso del público y la confidencialidad⁴².

8.2. *La unidad material del acceso a los documentos respecto de la buena administración*

A nuestro entender, la relación entre el derecho de acceso a los documentos y el derecho a una buena administración es la de una parte con el todo. Varios ejemplos nos ayudarán a demostrarlo. Así, en la Decisión del Defensor del Pueblo, de 20 de diciembre de 1996, que puso fin a la investigación de oficio de la que trae causa el referido Informe Especial «se consideraba que la falta de adopción y puesta a disposición del público de normas que determinarían el acceso de éste a los documentos podría constituir un caso de mala administración»⁴³. Adicionalmente, subrayaba el Defensor del Pueblo que, «en comparación con las disposiciones vigentes en algunas administraciones nacionales, las normas sobre acceso del público a los documentos de las instituciones y órganos comunitarios son generalmente limitadas. (...) Tampoco prevén el establecimiento de registros de documentos que, *además de facilitar el ejercicio por los ciudadanos de su derecho de acceso, fomentaría la buena administración, al prevenir la pérdida de documentos*»⁴⁴. En realidad, el Defensor del Pueblo se ha nutrido no sólo de las experiencias nacionales, sino de la praxis jurisprudencial del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia: así, respecto de dicha praxis, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 30 de abril de 1996 en el caso *Países Bajos contra Consejo* (asunto C-58/94) que «en tanto el legislador comunitario no adopte normas generales sobre el derecho del público a acceder a los documentos en posesión de las instituciones comunitarias, dichas instituciones, en virtud de su poder de organización interna, que les autoriza a adoptar las medidas adecuadas a fin de asegurar su funcionamiento interno *de conformidad con los intereses de la buena administración, deberán adoptar medidas para tramitar las solicitudes*»⁴⁵.

En estas coordenadas, en la sentencia de 19 de julio de 1999 dictada en el caso *Hautala contra Consejo* (asunto T-14/98), el Tribunal de Primera Instancia señala que el objetivo de la Decisión 93/731/CE adoptada por el Consejo, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, es, «*además de garanti-*

⁴¹ Distintos del Consejo y la Comisión, pues estas instituciones ya habían adoptado con anterioridad normas propias sobre el acceso del público a sus documentos y las habían puesto a disposición del mismo.

⁴² Sobre este particular puede leerse C. MORVIDUCCI, «Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Ámsterdam», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000, pp. 682 y 22.

⁴³ Informe Especial 616/PUBAC/F/IJH, cit., p. 2.

⁴⁴ Informe Especial 616/PUBAC/F/IJH, cit.; p. 5, la cursiva es nuestra.

⁴⁵ Citado en Informe Especial 616/PUBAC/F/IJH, cit., p. 7; la cursiva es nuestra.

zar el funcionamiento interno del Consejo en interés de una buena administración, (...) establecer a favor del público el acceso más completo posible a los documentos que posee el Consejo, por lo que toda excepción a ese derecho debe interpretarse y aplicarse en sentido estricto» (apdo. 25). Por otro lado, señala en la misma sentencia (apdo. 30) que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas aplicó correctamente el principio de proporcionalidad al declarar que «en casos particulares en los que la extensión del documento o la de los pasajes que deban censurarse [para proteger el interés público en el ámbito de las relaciones internacionales] le supongan un trabajo administrativo inadecuado, el principio de proporcionalidad permite al Consejo ponderar, por una parte, el interés del público a dichas partes fragmentarias y, por otra, la carga de trabajo que de ello se derivaría. De este modo, *en casos especiales*, el Consejo podría salvaguardar el interés de una buena administración» (apdo. 86).

8.3. *El acceso a documentos como imposición para que la Administración sea «pública»*

La sentencia acabada de reseñar permite extraer dos conclusiones en relación con el derecho a la buena administración. En primer lugar, y desde una perspectiva general, que la Decisión de referencia pretende contribuir a la buena administración del Consejo a través de la garantía de su funcionamiento interno. Y, en segundo término, bajo una óptica más concreta, que evitar un trabajo administrativo inadecuado —por excesivo— forma parte de la buena administración, y que este principio puede prevalecer excepcionalmente sobre el derecho de acceso a documentos, que, a su vez, también podría entenderse (aunque la Carta de los derechos fundamentales no lo haga) como un elemento del más amplio derecho a una buena administración. En otras palabras, dos elementos del mismo derecho pueden entrar en conflicto con carácter ocasional o esporádico.

En última instancia, el derecho de acceso a documentos entronca con el principio de publicidad, propio de una Comunidad de Derecho que pretende dotar de transparencia a sus instituciones, acercando las decisiones de éstas a los ciudadanos. Por ello, de manera crítica, se ha señalado que con motivo de la reclamación núm. 110 se perdió «una oportunidad de ir acrecentando razonablemente el campo de actuación del Defensor del Pueblo, cuando éste *motu proprio* acepta una interpretación restrictiva del apartado 3.º del artículo 1 del Estatuto, como es el caso del rechazo de una queja presentada por un periodista en relación “con la negativa del Consejo a comunicar las actas de sus reuniones”, porque “simultáneamente presentó este caso ante el Tribunal de Primera Instancia”. De acuerdo en que individualmente no puede entrar a conocer de los pormenores del conflicto surgido entre ese periodista y los servicios del Consejo a los que se haya dirigido. Pero creo que nada impide el que se plantee, como consecuencia de esa queja, un problema de envergadura general como es el de determinar si las actas del Consejo han de ser o no públicas, in-

cluso para llegar a la conclusión de que la publicidad no sea razonable, ni jurídicamente exigible. Todo menos cerrarse puertas desde un primer momento»⁴⁶.

8.4. *Las restricciones al derecho de acceso a documentos*

Ciertamente, no es lo mismo el acceso a documentos de cualquier institución comunitaria que de los órganos jurisdiccionales con sede en Luxemburgo. Sin embargo y dado que, al margen de las funciones estrictamente jurisdiccionales, también el funcionamiento de la «administración de la Administración de Justicia» del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia queda sometido a la supervisión del Defensor del Pueblo Europeo, podrán presentarse quejas ante éste frente a esos dos órganos jurisdiccionales para casos de mala administración. De hecho, en la práctica ya se han producido algunos, especialmente en materia de acceso a documentos existentes en las oficinas judiciales de Luxemburgo, en los que el Defensor del Pueblo europeo ha debido efectuar un fino análisis para ver si se trataba de tarea administrativa o de funciones judiciales, debiendo abstenerse en este segundo supuesto de afectar la independencia judicial y no pudiendo, en consecuencia, entrar a examinar el asunto.

Para comprender el alcance del derecho de acceso a documentos públicos judiciales, ante la ausencia de jurisprudencia comunitaria específica en este terreno, pueden resultar útiles a nuestros efectos —por trasladables— los apuntes jurisprudenciales del Tribunal Supremo, particularmente cuando esos apuntes sean más favorables, pues, como ha subrayado Díez-PICAZO, «la Carta excluye que los derechos por ella proclamados admitan una interpretación y aplicación más restrictiva que la correspondiente a derechos equivalente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en otros documentos internacionales relevantes»⁴⁷, y, a su vez, esos instrumentos también se aplicarán con preferencia a las normas nacionales si son más favorables que éstas. Así, por ejemplo, en la sentencia de 3 de marzo de 1995 (recurso núm. 1218/1991), el Tribunal Supremo (Sala contencioso-administrativa) afrontó la publicidad de los actos judiciales y el libre acceso a los libros y registros de sentencias y actos judiciales procediendo a una triple distinción: así, determinó que revisten un carácter distinto la vista pública, los actos de comunicación a las partes, y el conocimiento y obtención de información de las sentencias o resoluciones judiciales que pongan fin al proceso⁴⁸.

⁴⁶ A. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «Las relaciones del Parlamento Europeo con otras instituciones comunitarias de control y fiscalización», en el colectivo *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo* (dir. por J. M. Gil-Robles Gil Delgado y coord. por E. Arnaldo Alcubilla), Cyan, Madrid, 1997, p. 305.

⁴⁷ L. M. Díez-PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia*, mayo 2001, p. 27.

⁴⁸ En el caso de autos se recurrió por una empresa ante la denegación de datos solicitados por dicha empresa cuyo objeto es la emisión de información a bancos y entidades sobre la morosidad o capacidad crediticia de sus clientes; al tratarse de datos a obtener sin el previo consentimiento de los interesados, el Tribunal Supremo entendió que procedía la denegación de acceso a la información; se distinguió así, en el FJ 4.º:

Repárese en que, por trasladar esta reflexión al ámbito comunitario europeo y al derecho a la buena administración bajo el ángulo del derecho de acceso a documentos, pese al principio de libre competencia en el marco de la economía de mercado (objetivo básico contemplado en el artículo 3 TCE —artículo I-3, de la Constitución europea—) o al fin fundamental de la protección de los intereses financieros de la Comunidad (artículo 280 TCE —artículo I-53 de la Constitución europea—), el derecho de acceso a documentos contiene limitaciones que la propia Unión y sus agentes deben respetar. En cuanto a las limitaciones, el artículo 255 TCE habilita al Consejo para que, con arreglo al procedimiento de codecisión (artículo 251 TCE —artículo III-399 de la Constitución europea—), determine los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, y regule el ejercicio de este derecho de acceso a documentos, sin perjuicio de que cada una de las instituciones mencionadas en el apartado 1 del propio artículo 255 elabore en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos; es cierto que entre las instituciones mencionadas en el artículo 255.1 no aparece el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia, ni el Tribunal de Cuentas⁴⁹. Y si acudimos al Estatuto del Tribunal de Justicia (versión aprobada mediante Protocolo B anejo al Tratado de Niza de 2001), no se indica nada al respecto (sólo se refiere a la vista pública, etc.).

«Del examen tanto de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial, recogiendo el principio del artículo 120 del texto constitucional (publicidad de las actuaciones judiciales), como de las leyes procesales, se desprende que, el derecho y correlativo deber de conocimiento y acceso al texto de las resoluciones judiciales se gradúa en función de tres diversos ámbitos o esferas de afectación, regida cada una por diversos criterios, a saber: a) una de máxima amplitud o de afectación generalizada, que comprende al público o los ciudadanos en general, sin cualificación específica y que corresponde a la publicidad de las actuaciones judiciales desarrolladas en toda clase de procesos, que permite a aquéllos acudir a la práctica de diligencias que han de tener lugar “en audiencia pública”, salvo la declaración de reserva que motivadamente acuerde el órgano jurisdiccional, principio de publicidad constitucionalizado, como se ha dicho, en el artículo 120.1 de la Norma Fundamental y que recoge el artículo 232.1 de la referida Ley Orgánica; principio éste de publicidad que, si bien hunde sus raíces en que por emanar la justicia del pueblo (artículo 117.1 de la Constitución), éste no puede quedar de espaldas a su administración por los Jueces, eliminándose así el secretismo y la opacidad en la dispensación de la justicia, no es el que cabe invocar para amparar el derecho de acceso al texto de las sentencias una vez éstas dictadas y depositadas en las Secretarías de Juzgados y Tribunales, en la forma pretendida por la entidad recurrente, (...); b) en el extremo opuesto, de máxima restricción del ámbito de conocimiento de las decisiones judiciales, se hallan los actos de notificación y comunicación de éstas, dirigidos sólo a quienes revisten la condición de parte procesal en virtud de las leyes de procedimiento (...); y, finalmente c) ocupando una posición intermedia, que sitúa la cuestión en ámbito más impreciso lo que explica la evolución interpretativa del Consejo, se hallan las actuaciones procesales ya finalizadas, incluidas las sentencias, integradas en libros, archivos o registros judiciales, y respecto a las cuales, de una parte, el artículo 235 de la LOPJ determina que: “Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley”, señalando el art. 266.1, por relación a las sentencias, que “Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas”; es la delimitación de este concepto jurídico indeterminado de “interesado” el que constituye la clave para resolver el pleito, pues sólo una adecuada delimitación de su alcance y el de si corresponde atribuirlo a la entidad mercantil demandante servirá para acceder o no a la pretensión por ésta ejercitada».

⁴⁹ Para el caso del Tribunal de Cuentas español es interesante la lectura del trabajo de M. BASSOLS COMA, «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas», en el colectivo *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, IEF, Madrid, 1982.

En lo atinente a los agentes, el artículo 287 TCE (artículo III-430 de la Constitución europea) dispone que «los miembros de las instituciones de la Comunidad, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Comunidad estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes». Ciertamente, en el caso de los agentes nos estamos refiriendo al deber de guardar secreto. Consideración diversa merece el que esas informaciones sean «conseguidas» y difundidas por periodistas en el ejercicio legítimo del derecho a la información, amparándose en el derecho al secreto profesional, esto es, a no revelar las fuentes de información: con tal orientación, en el caso *Goodwin contra Reino Unido*, de 1996, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó al Estado demandado por vulneración de la libertad de información contemplada en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, en la medida en que se había ordenado al demandante (periodista) revelar la fuente de información que le había permitido publicar un reportaje sobre la desastrosa situación económica de una empresa. El Tribunal de Estrasburgo amparó el derecho al secreto profesional del periodista, haciendo prevalecer la libertad de información sobre la legítima facultad de la empresa de guardar secreto sobre sus actividades, en la medida en que esa confidencialidad escondía operaciones financieras ilegales tendentes a sacar a flote la empresa de su crítica coyuntura⁵⁰.

⁵⁰ Para llegar a tal conclusión, el Tribunal de Estrasburgo recuerda en el apartado 39 de su sentencia que «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, y las garantías a favor de la prensa revisten una importancia particular (ver en particular, la reciente sentencia *Jersild contra Dinamarca* de 23 de septiembre de 1994). La protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa, como así se desprende de las leyes y códigos deontológicos en vigor en numerosos Estados contratantes, y como lo afirman además diversos instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas (véase, en particular, la Resolución sobre las libertades periodísticas y los derechos humanos adoptada en la 4.ª Conferencia ministerial europea sobre la política de las comunicaciones de masa —Praga, 7 y 8 de diciembre de 1994—, y la Resolución del Parlamento europeo sobre la no divulgación de las fuentes periodísticas de 18 de enero de 1994, aparecida en el *DOCE* núm. C 44/34). La ausencia de semejante protección podría disuadir a las fuentes periodísticas a la hora de ayudar a la prensa a informar al público sobre las cuestiones de interés general. En consecuencia, la prensa podría verse menoscabada en su rol indispensable de “perro de guardia”, y su aptitud para proporcionar informaciones precisas y fiables podría verse asimismo menoscabada. Considerando la importancia que reviste la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática y el efecto negativo que sobre el ejercicio de esta libertad podría provocar una orden de divulgación de la fuente, dicha medida sólo se conciliaría con el artículo 10 del Convenio si viniera justificada por un imperativo preponderante de interés público», lo que no ocurría en el caso de autos.

CAPÍTULO QUINTO

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO SUBJETIVO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: SUS IMPLICACIONES POLÍTICAS PARA LA CIUDADANÍA SEGÚN EL PARÁMETRO DE LA CARTA DE NIZA

I. TITULARIDAD DE DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS Y EXTRACOMUNITARIOS COMO SUJETOS BENEFICIARIOS

1. Primera aproximación bajo la perspectiva de los derechos conexos con la ciudadanía de la Unión

El título del epígrafe inicial de este capítulo quinto ya revela la inexactitud que implicaría atribuir en exclusiva a los ciudadanos comunitarios la titularidad del derecho a la buena administración. En efecto, desde el punto de vista de su ubicación sistemática en el Capítulo V de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, referido a la ciudadanía, no podría extraerse automáticamente esa consecuencia de exclusividad a favor de los ciudadanos comunitarios, pues en dicho Título también se contemplan algunos otros derechos atribuidos asimismo a las personas de países terceros (como el derecho de petición ante el Parlamento Europeo o el de reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo), lo mismo que sucede en la Segunda Parte («Ciudadanía de la Unión») del Tratado de la Comunidad Europea. Pero, en segundo lugar, la propia interpretación literal del artículo 41 (y del 42) de la Carta suministra prueba suficiente de que el derecho a la buena administración no se conduce únicamente a los ciudadanos comunitarios, pues ambas disposiciones afrontan la titularidad de dicho derecho aludiendo a «toda persona tiene derecho a» (artículo 41), o a «todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a» (artículo 42).

En efecto, por obra de la Carta, el concepto de ciudadanía europea se abre, se extiende definitivamente, en gran medida siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al favorecer una ampliación o, si se prefiere, reinterpretación de la dimensión objetiva del concepto. Si, en el ámbito subjetivo, ciudadanos de la Unión son únicamente los nacionales de los Estados miembros, en el

ámbito objetivo, la ciudadanía europea tiene que ver con los derechos y libertades reconocidos en el ámbito comunitario. Como señalara en este sentido RALLO LOMBARTE, «la incorporación al léxico comunitario del término ciudadanía europea, en conclusión, sólo puede entenderse como una solución *ad hoc* (sin mayores pretensiones conceptuales) en la búsqueda de un elemento que identificase los derechos propios de los nacionales de los Estados miembros en el ámbito de actuación de las instituciones europeas»¹.

Pues bien, la consagración del derecho a una buena administración no únicamente está llamada a ampliar el elenco de derechos reconocidos a los ciudadanos europeos, sino que al otorgarse también a los no europeos —que lo invocarán en no pocos supuestos; pensemos en situaciones relacionadas con la inmigración y el asilo, en donde ya es sabido que los «sin papeles» no sólo responden a una categoría de extranjeros comunitarios que se encuentran en situación irregular por voluntad propia de vivir en la clandestinidad para evitar ser expulsados, sino asimismo a aquellos cuya deseada regularización se demora por mal funcionamiento de la Administración²— viene a ensanchar el concepto de ciudadanía europea. Desde este punto de vista, puede convenirse con SICCA que «quien tiene derechos europeos y puede dirigirse al juez europeo para hacerlos valer es ya un ciudadano europeo»³. En este contexto, cualquier persona, con independencia de su nacionalidad, podrá ser considerada ciudadano europeo en la medida en que detente derechos europeos como el derecho fundamental a una buena administración. Quizá pueda parecer excesivamente amplia tal delimitación del concepto, pero la inclusión del mencionado derecho en el Capítulo intitulado «Ciudadanía» conduce a dicha conclusión.

En nuestra opinión, acertaba RALLO LOMBARTE al manifestar en relación con la ciudadanía europea definida en el artículo 8 del TUE (artículo I-10 de la Constitución europea) que aquélla, «en tanto concepto que refleja la evolución del sistema de protección de derechos en el ámbito europeo, debe plantearse de forma notablemente más amplia», así como que «la propia naturaleza evolutiva y progresiva del proceso histórico de protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas requiere una actitud abierta y receptiva»⁴.

Dicho lo anterior, es evidente que los derechos fundamentales reconocidos a escala de la Unión Europea admitirían una triple clasificación bajo el ángulo de la titularidad, a saber: derechos de los que son titulares únicamente los ciudadanos comunitarios con exclusión de los extracomunitarios (el derecho a ser miembro de

¹ A. RALLO LOMBARTE, «Los derechos de los ciudadanos europeos», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 5, Valencia, 1993, p. 71.

² Con este mismo espíritu se ha observado por E. SAGARRA I TRIAS, *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España. Protección jurisdiccional y garantías*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 189: «El sometimiento al principio de legalidad, que debe imperar en todos los actos de la Administración, personalmente creemos que, sin embargo, bien por negligencia, bien por desconocimiento, es objeto de frecuente olvido y que su escrupuloso acatamiento no se da siempre en la actuación de los órganos y funcionarios de la seguridad del Estado competentes en materia de trato de extranjeros».

³ M. SICCA, *Verso la cittadinanza europea*, Le Monnier, Florencia, 1978, p. 52.

⁴ A. RALLO LOMBARTE, «Los derechos de los ciudadanos europeos», cit., p. 86.

la Comisión —artículo 213 TCE y artículo III-347 de la Constitución europea—; derechos que ostentan por igual los ciudadanos comunitarios y los de países terceros (el derecho a ser reparado por los daños causados por las instituciones comunitarias o sus agentes —artículo 288 TCE y artículo III-431 de la Constitución europea—); y derechos que corresponden de manera desigual a ciudadanos comunitarios y extracomunitarios sometiendo el ejercicio por ambos grupos a condiciones diversas (el derecho a la libre prestación de servicios —artículo 49 TCE y artículo III-144 de la Constitución europea—). Lo mismo ocurre con los derechos incluidos en el capítulo de la ciudadanía: mientras algunos derechos se reconocen exclusivamente a los ciudadanos de la Unión (derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones europeas y municipales —artículo 19 TCE y artículos 39 y 40 de la Carta, respectivamente, artículo I-10 y artículos II-99 y II-100 de la Constitución europea—) y otros se extienden prácticamente en igualdad de condiciones a las personas de países terceros (derechos de petición ante el Parlamento Europeo y de reclamación ante el Ombudsman europeo —artículo 21 en conexión con artículos 194 y 195 TCE, y artículos 44 y 43 de la Carta; artículo I-10 en conexión con artículos II-103 y II-104 de la Constitución europea—), una tercera categoría de derechos se reconoce de manera diferenciada a ciudadanos comunitarios y extracomunitarios (la libertad de circulación y de residencia —artículo 18 TCE y artículo 45 de la Carta—). Y algo similar podría incluso aducirse que sucede, en cierta medida, con los subderechos incluidos en el genérico derecho a la buena administración, sometidos a grados diversos de ejercicio, al menos en un doble sentido: mientras los derechos consagrados en los apartados 1 a 3 del artículo 41 de la Carta se reconocen y podrán ser ejercidos indistintamente por los ciudadanos comunitarios y extracomunitarios, es obvio que el apartado 4 de dicho artículo 41 establece una cierta diferenciación entre ambas categorías de personas, puesto que sólo los primeros podrán dirigirse en su lengua a las instituciones, mientras los segundos no podrán hacerlo —a menos que se produzca la coincidencia de que la lengua propia de éstos sea, además, oficial en la Unión Europea—.

En estas coordenadas, si la pertenencia a la Unión Europea (y más aún desde la introducción de la categoría de ciudadano de la Unión a través del Tratado de Maastricht de 1992) comportaba en cada país miembro, en esencia, la introducción de tres categorías de personas bajo el ángulo de la titularidad y el ejercicio de derechos (a saber, nacionales, ciudadanos comunitarios y extranjeros no comunitarios) y especialmente un desfase entre estas dos últimas categorías (de lo que se han encargado no sólo las normas comunitarias de cooperación intergubernamental —sobre todo, la normativa de Schengen—, sino asimismo las leyes estatales de inmigración y extranjería), en rigor debe hacerse notar que, desde cierto punto de vista, *se ha producido la paradoja consistente en que la ciudadanía de la Unión ha beneficiado excepcionalmente a algunos ciudadanos de países terceros*. Pongamos dos ejemplos notorios de este paradójico beneficio: uno tiene que ver con la *exención de visado* para permanencia de extranjeros extracomunitarios; el otro, con la *libre circulación de personas* en el territorio de la Unión. Veámoslos por separado:

— En materia de *exención de visado*, la entrada en vigor del Tratado de Maastricht de 1992 vino a significar que mientras la normativa española de extranjería preveía hasta entonces que la exención de visado de un/a extranjero/a no comunitario/a sólo podía producirse —entre otros motivos— cuando éste/a estuviera casado/a con un/a ciudadano/a español/a, la jurisprudencia del Tribunal Supremo determinó que dicha exención debía extenderse, asimismo, a los/as extranjeros/as extracomunitarios/as que estuviesen casados/as con otros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea que no fuesen españoles y residieran en España (británicos, franceses, portugueses, etc.). A tal consecuencia normativa conminaba la ciudadanía de la Unión establecida mediante el Tratado de la Unión Europea, sin que cupiera discriminación alguna por razón de nacionalidad entre ciudadanos de Estados miembros. En este terreno, el Tribunal Supremo ha declarado (por todas, STS —Sala Tercera, Sección 6.ª—, de 8 de abril de 1995, dictada en recurso núm. 7136/1991) que «la simple inclusión de un concepto indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la única solución justa del caso» (FJ 3.º).

— Respecto del segundo supuesto, el Tribunal de Justicia ha favorecido igualmente, tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, la *libre circulación de personas*, directamente de los ciudadanos comunitarios pero, indirectamente, de los extracomunitarios. La explicación se comprende mejor acudiendo a la famosa sentencia dictada en el caso *Bosman* el 15 de diciembre de 1995, en donde el Tribunal de Luxemburgo se pronunció sobre la compatibilidad con el principio de la libre circulación de trabajadores de los reglamentos de las federaciones de fútbol. Reproduciendo una jurisprudencia reiterada, el Tribunal de Justicia mantuvo que el ejercicio de los deportes a nivel profesional constituye una actividad económica cuyo ejercicio no puede quedar limitado por las normas relativas a las transferencias de jugadores ni —con ocasión de los partidos entre clubes— por las limitaciones del número de jugadores nacionales de otros Estados miembros (ciudadanía de la Unión). Así, la regla del 3+2 (esto es, que de los cinco jugadores extranjeros de un club, tres de los cuales podían estar en el terreno de juego y los otros dos en el banquillo o no convocados) sólo se aplicaría a los extranjeros no comunitarios, mas no a los nacionales de los países miembros de la Unión Europea; lo cual, obviamente, significaba que, al no computar los ciudadanos comunitarios, esos cinco puestos podían ser cubiertos en su totalidad por extranjeros de países terceros.

Por lo demás, es verdad que la adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro determina la adquisición de la ciudadanía de la Unión. Por ello, los países de la Unión Europea se han comprometido no sólo a reforzar los controles *de facto* en las fronteras exteriores, sino a supervisar con rigor las condiciones jurídicas para poder acceder al territorio común (pensemos no sólo en el Acuerdo de Schengen de 1985 o el Convenio de aplicación de 1990, sino también en el Convenio de Dublín de 1990 sobre la determinación del Estado

miembro de la Unión Europea responsable de examinar una solicitud de asilo)⁵. Así, la circunstancia de que la Constitución francesa haya caracterizado al país vecino como *terre d'asile* no significa que las condiciones reales de acogida en dicho territorio se acomoden a ese calificativo. De la misma manera, la circunstancia de que la legislación española contemple la protección de los apátridas (no sólo la Constitución en lo que se refiere al goce del derecho de asilo en España —artículo 13.4—, sino asimismo el Código Civil en materia de concesión de nacionalidad —artículo 17—) no implica que cese de verificarse por la Administración esa situación de apatridia. De hecho, la Administración nacional competente para verificar si se dan los requisitos para la adquisición de la nacionalidad debe respetar el derecho a la buena administración, que, bajo la perspectiva apuntada en el capítulo primero, comporta un entendimiento de la buena administración como derecho a una actuación administrativa de conformidad con el ordenamiento, esto es, cumpliendo todas las normas pertinentes (incluida, en su caso, la legislación extranjera)⁶.

2. Referencia particularizada al derecho a una buena administración

La redacción del artículo 41 de la Carta y I-101 de la Constitución europea resulta bastante clara y amplia en relación con los titulares del derecho que garantiza. Lo primero, porque el nivel de concreción o fijación de los sujetos activos deja poco margen para la interpretación, y lo segundo, porque podría decirse, en general, que el derecho a una buena administración se reconoce a *todas las personas*. Lo anterior se evidencia al repasar el texto del

⁵ Sobre las coincidencias y divergencias del Convenio de aplicación de Schengen y del Convenio de Dublín, acúdase al trabajo de C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, «El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 1, enero-abril 1993.

⁶ Como ejemplo de esto último puede acudirse al caso resuelto mediante la Resolución, de 17 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se desestima la petición de adquisición de nacionalidad española de un niño nacido en España de padres angoleños nacidos, a su vez, fuera del territorio español, por considerar que no se producía una situación de apatridia originaria, debiéndole corresponder a aquél la nacionalidad angoleña. La resolución tiene su origen en el recurso formulado por el promotor del expediente contra el auto dictado por el Juez competente encargado del registro civil en el que se instó la declaración y anotación de nacionalidad española. En este contexto, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la resolución de referencia, entiende que «su eventual nacionalidad española de origen sólo podría fundarse en lo establecido por el artículo 17.1.c) del Código Civil, que atribuye esa nacionalidad a “los nacidos en España de padres extranjeros si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”» (FJ 1.º). A renglón seguido, añade que «aunque la determinación del alcance y contenido de una legislación extranjera (cfr. art. 12.6 CC) no sea una tarea fácil, está suficientemente acreditado por la certificación consular acompañada que, de acuerdo con la legislación angoleña, son angoleños los nacidos en el extranjero cuando uno de los padres es angoleño. No se ha justificado, por el contrario, que la inscripción del nacimiento en la Sección consular de la Embajada funcione como condición indispensable para la atribución de la nacionalidad angoleña, sino simplemente como un requisito formal para el reconocimiento de la nacionalidad ya atribuida “ex lege” y que pueden los padres hacer efectiva en cualquier momento. Consiguientemente no se da el supuesto de hecho previsto para la atribución de la nacionalidad española “iure soli” por el Código Civil en la norma antes transcrita, la cual está supeditada a la circunstancia de que el nacido en España no tenga otra nacionalidad “iure sanguinis”, evitando así situaciones de apatridia originaria».

precepto que nos ocupa. Así, se señala que es *toda persona* la que tiene derecho a que sus asuntos sean tratados imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable (apdo. 1); la que tiene derecho a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente y a acceder al expediente que le afecte (apdo. 2); la que tiene derecho a la reparación por los daños causados (apdo. 3); y, por último, la que podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua (apdo. 4).

Es obvio, en consecuencia, que los derechos consagrados en el artículo 41 no se reservan a los ciudadanos, en contraste con lo que pudiera dar a entender la ubicación del precepto en el capítulo dedicado a la ciudadanía. De modo expreso se garantizan a «*toda persona*», extendiendo el ámbito de los sujetos beneficiarios, más allá de los ciudadanos, a los extranjeros, incluso a los ilegales y a los no residentes. Y aún más, el concepto «*toda persona*» se refiere también a las personas jurídicas o «*morales*» (en terminología francesa). ¿Cuál es entonces el sentido de su ubicación? En nuestra opinión, no puede tratarse sino de una deliberada contribución a la extensión del concepto de ciudadanía. Como señala BRAYBANT, «la inserción del artículo 41 en el capítulo sobre la “ciudadanía” implica una concepción muy amplia del concepto, tan amplia como la de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La elección de esta sede es en sí misma significativa. El “administrado”, objeto pasivo, es sin embargo considerado como un “ciudadano”, sujeto activo. Esta evolución es común a todos los países europeos. Resulta particularmente clara en Francia»⁷.

Desde los primeros momentos del proceso de elaboración de la Carta quedó patente la intención de los redactores de delimitar un ámbito de titularidad amplio para el derecho a la buena administración, en comparación con el resto de derechos de ciudadanía. A pesar de ello, repasando las sucesivas propuestas se observa que incluso llegaron a desaparecer las pocas limitaciones contenidas en algunas de ellas. Así, en la del Praesidium de 20 de marzo de 2000 sobre los artículos relativos a los derechos del ciudadano⁸, el derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos conveniente, imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable, se reconocía a *toda persona que resida en un Estado miembro* (apdo. 1), y el derecho a dirigirse a las instituciones y órganos de la Unión en una de las lenguas oficiales de la Unión y a recibir una respuesta en la misma lengua a *todo ciudadano* (apdo. 3). Posteriormente, en la propuesta del Praesidium de 5 de mayo de 2000⁹, el titular del derecho contemplado en el primer apartado pasa a ser *toda persona*, eliminando la referencia a la condición de residente. Por último, entre las propuestas de enmiendas de compromiso presentadas por el Praesidium el 4 de junio de

⁷ G. BRAYBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001, p. 215.

⁸ CHARTE 4284/00 CONVENT 17, pp. 5-6.

⁹ CHARTE 4284/00 CONVENT 28, p. 26.

2000¹⁰ figura la de ampliar el titular del derecho reconocido en el tercer apartado a *toda persona*, evidenciándose la voluntad de los redactores de dotar al derecho de referencia del ámbito subjetivo más amplio posible, lo que se plasmaría en el texto final de la Carta.

Sin embargo, y a pesar de la reseñada claridad y amplitud de la titularidad del derecho que nos ocupa, conviene plantearse algunas cuestiones como el motivo de su ubicación entre los derechos de ciudadanía, así como —una vez analizada en el epígrafe anterior la cuestión de la titularidad de los extranjeros no comunitarios— si se extiende tanto a las personas físicas como jurídicas.

2.1. *La titularidad de las personas físicas*

Respecto de la primera cuestión suscitada, debe reconocerse que el hecho de que el artículo 41 forme parte del conjunto de preceptos ubicados en el citado Capítulo V, intitulado «Ciudadanía», puede llevar a suponer la condición de ciudadanos de los sujetos activos de todos los derechos protegidos en el mismo, lo que no siempre resulta cierto. Así, como quedó evocado en el epígrafe anterior, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y municipales se reconoce a «*todo ciudadano de la Unión*» (artículos 39 y 40), y lo mismo la protección diplomática y consular (artículo 46); por su parte, la libertad de circulación y de residencia no sólo la tiene «*todo ciudadano de la Unión*», sino que se podrá conceder a «*los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro*» (artículo 45); en cuanto a los derechos de acceso a los documentos (artículo 42), de acudir al Defensor del Pueblo de la Unión (artículo 43) y de petición ante el Parlamento Europeo (artículo 44), el titular es, en los tres supuestos, «*todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro*»¹¹.

Por consiguiente, puede concluirse que los sujetos activos del derecho a una buena administración, o, mejor, de los diversos derechos que lo componen, no necesitan ser ciudadanos de la Unión, esto es, poseer la nacionalidad de algún Estado miembro de la Unión, ni reunir la condición de residentes. En otras palabras, no están sometidos a ninguna condición de *nacionalidad ni residencia*¹². *Se trata, pues, de un derecho de ciudadanía reconocido, paradójicamen-*

¹⁰ CHARTE 4333/00 CONVENT 36, p. 5. También en el documento CHARTE 4360/00 CONVENT 37, pp. 40-41.

¹¹ Recuérdese que los artículos 39 a 46 de la Carta se corresponden, respectivamente, con los artículos II-99 a II-106 de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004.

¹² En opinión de FERNÁNDEZ SOLA, a pesar de que el Tribunal de Justicia comunitario haya admitido la reserva de ciertos derechos a los ciudadanos, resulta preferible distinguir entre residentes en situación regular y el resto como criterio para el reconocimiento de los derechos denominados «de ciudadanía». N. FERNÁNDEZ SOLA, «À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 442, octubre-noviembre 2000, p. 598.

te, a cualquier persona, con independencia de su condición de ciudadano, es decir, que se parte de un concepto de «ciudadano del mundo» o de una «Europa de las personas» que supera los estrechos límites marcados por la definición de ciudadano de la Unión en el artículo 17 TCE (artículo I-10 de la Constitución europea). En todo caso, y respondiendo a la cuestión planteada, la ubicación del derecho a la buena administración entre los derechos relativos a la ciudadanía responde a la tendencia, más acorde con los principios de participación democrática en los asuntos públicos, que también en los Estados miembros ha experimentado el tránsito de la condición de mero «administrado» (titular pasivo de derechos, como receptor de la acción de la Administración Pública, en ocasiones, sancionadora) a la de «ciudadano»¹³.

2.2. La titularidad de las personas jurídicas

En relación con la segunda cuestión enunciada, como puede constatarse al leer el artículo 41 de la Carta, la redacción amplia con la que se contempla el derecho a la buena administración a favor de «toda persona» da pie para entender que la titularidad del derecho no se reconduce en exclusiva a cualquier persona física, sino que también resulta en principio extensible a las personas jurídicas. En efecto, la circunstancia de que se mencione explícitamente a las personas jurídicas como titulares de algunos derechos de los reconocidos en la Carta, y en concreto de algunos de los incluidos en el Capítulo V, ¿podría llevar a concluir que se ha querido excluir a esta categoría de personas del disfrute del derecho a una buena administración? Consideramos, con PI LLORENS, que «no puede inferirse (...), a *sensu contrario*, que cuando las personas jurídicas no hayan sido aludidas se haya querido excluirlas del disfrute del derecho»¹⁴, así como que su mención expresa en relación con el derecho de petición y el de acceso al Defensor del Pueblo «se explica porque se han retomado literalmente los artículos del Tratado de la Comunidad Europea en los que están previstos»¹⁵. Lo mismo podría decirse del derecho de acceso a los documentos (artículo 42), garantizado por el artículo 255 TCE (artículo III-399 de la Constitución europea).

De todos modos, el supuesto mimetismo en lo que respecta a la traslación de la mención de las personas jurídicas en el caso del derecho de petición ante el Parlamento Europeo y del derecho de reclamación ante el Defensor del Pueblo, tal vez resulte una explicación un tanto simplista. En realidad, basta comprobar las decisiones adoptadas por el Defensor del Pueblo europeo para comprobar que el porcentaje de quejas formuladas por las personas jurídicas es seguramente más importante desde el punto de vista cuantitativo que el de las presentadas por las

¹³ Buen exponente de esa evolución es la Ley 30/1992, cuyo artículo 35 lleva por rúbrica «derechos de los ciudadanos».

¹⁴ M. PI LLORENS, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 73.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 73-74.

personas físicas. Y, con carácter adicional, el hecho de que se mencionen las personas jurídicas en el supuesto del derecho a reclamar ante el Ombudsman europeo constituye un argumento a favor de la extensión de la titularidad del derecho a la buena administración a dichas personas: efectivamente, parecería un contrasentido atribuir a las personas jurídicas el derecho a reclamar ante el Defensor del Pueblo europeo por casos de mala administración y después negarles la premisa, esto es, que ejerzan el derecho (a la buena administración) cuyo respeto ha sido desconocido. Sencillamente, la garantía para reclamar frente a casos de mala administración es la consecuencia lógica de la titularidad para ejercer el derecho a la buena administración que se pretende ejercer y hacer efectivo. Así las cosas, no nos parece problemática, en el caso del derecho a la buena administración (incluso aunque se califique de fundamental, pues se consagra en la Carta de los derechos «fundamentales» de la Unión Europea—), la titularidad a favor de las personas jurídicas (y, por qué no, las jurídico-públicas, como puede ocurrir con un Ayuntamiento que solicite información a la Comisión sobre determinadas ayudas comunitarias)¹⁶, por más que en otros supuestos (el derecho a la inviolabilidad del domicilio) sí se haya revelado controvertida dicha titularidad¹⁷. En todo caso, y para concluir este apartado, hacemos nuestras las palabras de PI LLORENS cuando afirma que la titularidad de cada derecho reconocido en la Carta «dependerá del contenido material del mismo»¹⁸, y a ello apuntábamos en el epígrafe anterior cuando aludíamos a los diversos grados de ejercicio de cada una de las facultades o subderechos comprendidos dentro del genérico derecho a la buena administración.

II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO «NUEVO» DERECHO-GARANTÍA ENCUADRADO EN EL NÚCLEO DURO DE LA CIUDADANÍA

1. El derecho a una buena administración en conexión con los demás derechos pertenecientes a los ciudadanos en sentido amplio (incluyendo a los nacionales de terceros Estados)

1.1. *Derecho de formular reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo*

El Defensor del Pueblo europeo es un órgano reciente en la arquitectura comunitaria, establecido por primera vez a través del Tratado de Maastricht de

¹⁶ Sobre esta cuestión, véase J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989.

¹⁷ Como es sabido, en materia de inviolabilidad del domicilio se ha producido una divergencia interpretativa entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: mientras dicho derecho es extensible a las personas físicas y jurídicas para el órgano jurisdiccional europeo con sede en Estrasburgo (cfr. caso *Niemietz contra Alemania*, de 16 de diciembre de 1992), sólo es atribuible a las primeras en el caso del órgano jurisdiccional sedente en Luxemburgo (cfr. caso *Hoechst contra Comisión*, de 21 de septiembre de 1989).

¹⁸ M. PI LLORENS, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, op. cit., p. 74.

1992. A semejanza de algunos Ombudsmen nacionales (especialmente los que siguen el modelo sueco, como es el caso de España), el europeo se configura como una especie de Alto Comisionado del Parlamento Europeo y, a estos efectos, es designado por éste por un mandato que, además, coincide con la legislatura parlamentaria; parece razonable en este sentido que, en su configuración como mediador entre las instituciones y el pueblo europeo, sea la institución teórica más representativa (la que aglutina a los «representantes de los pueblos de los estados reunidos en la Comunidad») la que proceda a dicha designación y, de hecho, la regulación del Ombudsman europeo se contiene en la sección dedicada al Parlamento Europeo (Sección 1.ª del Capítulo I —«Instituciones»— del Título I —«Disposiciones institucionales»—, dentro de la Quinta Parte del TCE —«Instituciones de la Comunidad»—), concretamente en el artículo 195 TCE (artículo III-335 de la Constitución europea), así como en el Reglamento del Parlamento Europeo y el propio Estatuto del Ombudsman, que es aprobado justamente por la Eurocámara. Como comisionado suyo, el Defensor del Pueblo debe presentar al Parlamento Europeo un informe anual sobre el resultado de sus investigaciones, al margen de los informes especiales y de las decisiones individuales elaborados como consecuencia de las reclamaciones individuales.

En este panorama de los mecanismos de defensa de los derechos humanos en la Unión Europea destaca, sin lugar a dudas, la potencial proyección del Defensor del Pueblo europeo, especialmente como garantía extrajurisdiccional por excelencia del derecho a la buena administración, dado que, como ya se había apuntado con anterioridad, se puede acudir a él para denunciar casos de mala administración provocados por las instituciones y organismos comunitarios. Ahora bien, aunque esté concebido como «mediador» de los ciudadanos europeos y las instituciones, el Ombudsman sólo llegará a incrementar su relevancia en la medida en que las instituciones sean más cercanas a los ciudadanos, pues es difícil denunciar casos de mala administración perpetrados por dichas instituciones y organismos europeos si con éstos no tienen posibilidad de «entenderse» o comunicarse aquéllos. Con carácter añadido, la experiencia del Defensor del Pueblo europeo puede revestir interés en países como Alemania o Italia, en donde no existe la figura del Ombudsman federal o estatal, aunque sí figuras similares en el ámbito de algunos Länder o Regiones, respectivamente.

En estas coordenadas, lo bien cierto es que no nos hallamos ante una institución suficientemente conocida. Es más, como se ha puesto acertadamente de manifiesto, pese a ser concebido con su instauración a través del Tratado de Maastricht como un mecanismo novedoso de salvaguardia de los derechos de los «nuevos ciudadanos» europeos, no se le otorgó siquiera el rango de institución en 1992, a diferencia de lo que ocurrió con el Tribunal de Cuentas, ni tampoco se aprovechó en 1997 la ocasión del Tratado de Ámsterdam para rectificar. Por otra parte, con la misma intención, se ha resaltado un aspecto ilustrativo desde el prisma estricto del acercamiento a dicho órgano, cual es el problema referido a la fijación de su sede, erigiéndose, curiosamente, el Om-

budsman europeo en el único órgano que no cuenta con una definición oficial definitiva al respecto, en claro agravio comparativo respecto de las demás instituciones y órganos europeos¹⁹.

Si, prosiguiendo con el Defensor del Pueblo europeo, dejamos de lado estas cuestiones —aunque significativas— *de intendencia* para adentrarnos en el espíritu que ha imbuido la actuación de dicho órgano en sus primeros años de funcionamiento como mecanismo garantista del derecho a la buena administración, forzoso es reconocer que el «mediador» europeo, ya en su primer Informe anual de 1995 presentado ante el Parlamento, interpretó afortunadamente en clave amplia y guiado por el principio *favor libertatis* posibles restricciones derivadas de su Estatuto: en particular, el artículo 2.4, referente significativamente a los requisitos de acceso a dicho organismo o, en otras palabras, a las exigencias básicas de admisibilidad de las reclamaciones; dicha disposición estatutaria establece que las quejas deben presentarse por los reclamantes dentro de los dos años siguientes al conocimiento de los hechos que las motivaron y que deben estar precedidas «de las gestiones administrativas apropiadas ante las instituciones y órganos afectados». Ante tal enunciado, se abordó el primer requisito —temporal— en el citado Informe, recordándose correlativamente por el Defensor que dicha condición únicamente se extiende al tratamiento de las reclamaciones provenientes de los ciudadanos europeos, pero no a su actuación de oficio o por iniciativa propia. Y, en lo que atañe al segundo requisito —estrictamente procedimental, a modo de reclamación administrativa previa o, cuanto menos, de comunicación previa—, en caso de duda de si ha existido contacto previo con la institución u órgano afectado y si éste ha sido o no adecuado, se presumirá que lo ha sido, puesto que «si una reclamación se declara inadmisibile sin razón, se ponen en peligro los derechos de los ciudadanos. Las consecuencias de un posible error en sentido contrario son mucho menos graves».

¹⁹ Véase A. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «Las relaciones del Parlamento Europeo con otras instituciones comunitarias de control y fiscalización», en el colectivo *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo* (dir. por J. M. Gil-Robles Gil-Delgado y coord. por E. Arnaldo Alcubilla), Cyan, Madrid, 1997, p. 305, en donde respecto al Ombudsman europeo se critica: «Por no resolverse, no se resuelve ni siquiera la duda de dónde ha de considerarse que se encuentra la sede oficial, pues en el artículo único del *Protocolo sobre las sedes de las instituciones y de determinados organismos y departamentos de la Comunidad Europea*, no se cita para nada al Defensor, aunque sí se fijan sedes no sólo del Parlamento, Comisión y Consejo (semi itinerantes), sino también del Tribunal de Justicia y del de Primera Instancia (Luxemburgo), el Tribunal de Cuentas (Luxemburgo), Comité Económico y Social (Bruselas), Comité de las Regiones (Bruselas), Banco Europeo de Inversiones (Luxemburgo), Instituto Monetario Europeo y Banco Central Europeo (Frankfurt) y Europol (La Haya). ¿Por qué no se deja claro de una vez, que el Defensor del Pueblo europeo tiene su sede principal en Bruselas, donde radica la mayor parte de la administración comunitaria que ha de fiscalizar, aun cuando pueda tener una oficina auxiliar en Estrasburgo donde el Parlamento se reúne sólo una semana al mes? La situación actual, con sede fija y principal en Estrasburgo no parece la más adecuada para potenciar la eficacia de la Institución. Ésta es una de esas asignaturas pendientes, facilísimas de aprobar si simplemente se aplicase, por todas las partes que han de intervenir para resolver el problema, sencillamente el sentido común». Por lo demás, la problemática en torno a la sede no es irrelevante, habiéndose constatado con relación a las figuras afines del ámbito autonómico español —en las Comunidades Autónomas no uniprovinciales— la circunstancia de que la mayor parte de las quejas que se les dirigen proceden de la provincia en la que radica la sede del Ombudsman regional (por ejemplo, el Síndico de Agravios de la Comunidad Valenciana, con sede en Alicante, recibe la mayor número de quejas de ciudadanos con residencia en la provincia alicantina).

1.2. *Derecho de petición*

El derecho de petición se reconoció, asimismo, como parte integrante de la condición de ciudadano de la Unión, en el Tratado de Maastricht de 1992, y en la actualidad se encuentra regulado en el artículo 21, párrafos 1.º y 3.º, TCE (el apartado 2.º se refiere al derecho de reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo, que de alguna manera también comporta el ejercicio del derecho de petición ante un organismo comunitario), en estos términos: «todo ciudadano de la Unión tendrá derecho de petición ante el Parlamento Europeo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194. (...) Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos comunitarios» (artículo I-10 de la Constitución europea). Pues bien, la remisión al artículo 194 TCE (artículo III-128 de la Constitución europea) confirma que ese derecho de petición ante el Parlamento Europeo (y, por extensión, ante las otras instituciones y organismos comunitarios) puede ejercerse no sólo por «cualquier ciudadano de la Unión», sino por «cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro», «sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente». Pese al tenor literal de este último inciso, es evidente que esa petición versará sobre un caso de mala administración, como por lo demás se recogía en el artículo 6 del Proyecto Herman de Constitución europea de 1994 (apdo. 4, *infra*). Y es que, a fin de cuentas, el derecho de petición es —como se apuntó en la introducción general de esta investigación—, al igual que el derecho a la buena administración, un *derecho-garantía* o un *derecho-instrumental*, es decir, un mecanismo de tutela tendente a facilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales ante casos de mala administración: es más, podría decirse que el derecho de petición es incluso instrumental del ya de por sí instrumental derecho a la buena administración, de suerte que incluso desde el punto de vista sistemático podría haberse integrado (lo mismo que el derecho de reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo) como una de las facultades o subfacultades del derecho a la buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta.

Dicho lo anterior, llama la atención que el artículo 44 de la Carta reconduzca el derecho de petición al susceptible de ser ejercido «ante el Parlamento Europeo», seguramente para realzar a la institución más representativa de los ciudadanos europeos y en consonancia con la tradición de este derecho ante los Parlamentos nacionales. En efecto, el derecho de petición en sede parlamentaria goza de una notable raigambre histórica y, por tanto, no resulta extraño su reconocimiento a escala de la Unión Europea ante la Eurocámara (artículos 21 y 194 TCE). De hecho, incluso en algunos episodios de nuestro constitucionalismo fue el único derecho reconocido, como excepción a la ausencia absoluta de consagración de un catálogo de derechos y libertades, y, además, reconducido su ejercicio exclusivamente a los parlamentarios (tal fue

el caso del Estatuto Real de 1834)²⁰. Trasladados a nuestra realidad constitucional más cercana, es asimismo revelador que el régimen común del derecho fundamental de petición (artículo 29 de la Constitución española de 1978) haya venido recogido por una Ley preconstitucional de 1960, con la excepción de la regulación especial ante las Cortes Generales y ante las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Por ello, cabe resaltar la aprobación de la actual Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición (abroga la de 1960), en cuya Exposición de Motivos se recuerda que «probablemente su carácter residual respecto a otros instrumentos de relación entre los ciudadanos y los poderes públicos, unido a que la Ley de 1960 contiene una regulación eminentemente técnica de carácter administrativo y, por ende, neutral, han sido razones suficientes para mantener una norma preconstitucional en materia de derechos fundamentales. Ahora bien, no debe pensarse que el de petición es un derecho menor. Desde luego, históricamente no lo ha sido. Y en el momento actual entronca de manera adecuada con las tendencias mayoritarias que proclaman una mayor participación de los ciudadanos, y de los grupos en que se integran, en la cosa pública, y una mayor implicación en las estructuras institucionales sobre las que se asienta nuestro Estado social y democrático de Derecho». Pero, sobre todo, desde la perspectiva que nos ocupa, también llama la atención que la propia Exposición de Motivos venga a justificar un extremo que era evidente y que hubo de dejar sentado previamente el Tribunal Constitucional en diversas sentencias y autos (en especial, la sentencia de 14 de julio de 1993), a saber, que «la delimitación del ámbito subjetivo de titulares del derecho de petición se realiza extensivamente, entendiéndose que abarca a cualquier persona natural o jurídica prescindiendo de su nacionalidad, como cauce de expresión en defensa de los intereses legítimos y como participación ciudadana en las tareas públicas, pudiendo ejercerse tanto individual como colectivamente».

1.3. *Libertad de circulación y de residencia y sus matices en el caso de los ciudadanos extracomunitarios*

A) *La evolución en el Derecho de la Unión Europea*

Pese a que el Tratado de Maastricht de 1992 integró el derecho a la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros en el núcleo de la ciudadanía de la Unión, y por referencia exclusiva a «todo

²⁰ Sobre esta Constitución histórica española puede leerse la obra de J. TOMÁS VILLARROYA, *El sistema político del Estatuto Real*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968. Haciéndose eco del citado autor, J. DE ESTEBAN (*Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª ed., 2000) ha comentado que «algunos constitucionalistas han visto en la práctica del Estatuto, más que en su letra, los orígenes del régimen parlamentario en España, y ello a pesar de los extensos poderes del Rey, del no reconocimiento de la soberanía nacional y de su total ignorancia de los derechos y libertades» (p. 29).

ciudadano de la Unión» (ésta es todavía la forma en que se refiere a los titulares de dicho derecho el artículo 18.1 TCE tras la redacción dada por el Tratado de Ámsterdam de 1997 —artículo I-10 de la Constitución europea—), es evidente que ese derecho también se extiende (aunque de manera más limitada o restringida) a los ciudadanos de países terceros. En realidad, pretender que sólo pueden gozar de dichos derechos los ciudadanos comunitarios, excluyendo a las personas de países terceros, resulta tan irrazonable como interpretar en sentido literal y excluyente el artículo 19 de la Constitución española cuando establece que «los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional» (la justicia constitucional española hubo de corroborar que el artículo 19 de la Constitución se extendía a todas las personas, y no sólo a los nacionales²¹).

Por otra parte, esta lectura extensiva es coherente con la evolución de la construcción europea, de suerte que el Tratado de Ámsterdam *comunitarizó* parcialmente la política de extranjería (antes incluida en el tercer pilar —asuntos de justicia y de interior— del Tratado de la Unión Europea según el Tratado de Maastricht de 1992), regulándose junto a las «políticas de la Comunidad» (Tercera Parte del Tratado de la Comunidad Europea) en el Título IV («Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas»). Y la confirmación de esa interpretación extensiva ha venido, además, de la mano del artículo 45 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo II-105 de la Constitución europea), en cuyo apartado 1 establece que «todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros», para a continuación disponer en su apartado 2 que, «de conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los *nacionales de terceros países* que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro». A este respecto, se ha sugerido incluso la posibilidad de aplicar los estándares de protección comunitarios tanto a las políticas de la Unión que no se encuentran aún *comunitarizadas* o a las que todavía son competencia exclusiva de los Estados miembros: en concreto, se ha señalado que «sólo el pilar propiamente comunitario de la Unión Europea puede caracterizarse de derecho supranacional de integración (...). Incluso dentro del pilar comunitario, las políticas de visado, asilo, inmigración y otras relacionadas con la libre circulación de personas, reguladas en los artículos 61 a 69 TCE (...) el control del Tribunal de Justicia comunitario se encuentra fuertemente condicionado»²².

De todos modos, la configuración como política comunitaria de las cuestiones de extranjería no significa en absoluto que los derechos de los extranjeros y su integración social sean abordados de manera más benévola a escala europea que en el plano nacional, ya que precisamente los acuerdos alcanzados en el

²¹ Por todas, STC 242/1994.

²² A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 249-250.

plano de la Unión han revestido un carácter bastante restrictivo, en la medida en que se han asumido las restricciones acordadas previamente mediante la cooperación intergubernamental (particularmente, el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, y el Convenio de aplicación, de 19 de junio de 1990) o en las negociaciones de los máximos dirigentes estatales reunidos en Consejo Europeo (cfr. Conclusiones de Tampere, de 15-16 de octubre de 1999). De hecho, la circunstancia de que la normativa europea es limitativa de los derechos de los extranjeros no comunitarios viene corroborada por el episodio de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, que, tras ser considerada como demasiado benévola por los otros países miembros de la Unión, con el consiguiente reproche para España por «desmarcarse» de las directrices europeas, se reformó «a la baja» a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

En sentido inverso, el Parlamento Europeo también ha criticado duramente a los Estados miembros por alcanzar esos acuerdos de «mínimos» respecto a las personas de países terceros, por referencia sobre todo a la normativa de Schengen: así, en el Informe anual del Parlamento Europeo sobre derechos humanos en el mundo de 1993, el Parlamento «lamenta el carácter intergubernamental de las medidas iniciales tomadas para armonizar el estatuto de los nacionales de terceros Estados en la Comunidad. (...) desea llamar la atención sobre el peligro de que Europa se convierta en una fortaleza si los nacionales no comunitarios son discriminados, en contra de los principios en los que se basa el orden comunitario». En esta misma línea, la falta de voluntad política para *comunitarizar* la materia de extranjería hasta el Tratado de Ámsterdam de 1997 ha originado diversos contenciosos entre los Estados y las instituciones europeas (en particular, la Comisión, como institución que ha pretendido «administrar» los flujos migratorios) ante el Tribunal de Justicia para dirimir y delimitar la controvertida competencia en materia migratoria. Estas fricciones dieron lugar a la sentencia de 9 de julio de 1987 (caso *RFA y otros contra Comisión*), que tiene su origen en un recurso interpuesto por los Gobiernos de Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca y Reino Unido con objeto de anular la Decisión 85/381 de la Comisión, de 8 de julio de 1985, por la que se establecía un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre políticas migratorias en relación con terceros Estados. En este marco procesal, el Tribunal de Luxemburgo declaró que las pretensiones de los Estados, que rechazaban completamente cualquier competencia a favor de las instituciones comunitarias en materia de inmigración, eran excesivas, y que por la vía del mercado de trabajo era admisible una interpretación comunitaria. Según el Tribunal comunitario, el fundamento de la habilitación comunitaria se encontraba en el anterior artículo 118 TCE, que confería a la Comisión la «misión de promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social», de lo que se deduce para el Tribunal que tal ámbito «afecta a la situación de los trabajadores de terceros países».

B) *El estándar normativo europeo y su proyección interna fuertemente administrativizada*

Con estos parámetros, y al margen de estas y otras incursiones posteriores del Tribunal de Justicia comunitario en materia de inmigración, es notorio todavía el contenido *estatalizado* y, más aún, *administrativizado* de la normativa de extranjería²³. Por ello, el control jurisdiccional se sigue operando, básicamente, en ámbito nacional. En estas condiciones, vamos a referirnos a la práctica de la libertad de circulación y residencia por referencia a uno de los ámbitos en donde la satisfacción del derecho a la buena administración encierra enorme relevancia, como es la concesión de la exención de visado para permanecer en el territorio de la Unión Europea²⁴.

Así, de entrada, a la hora de conceder o denegar la exención de visado de residencia a un extranjero no comunitario²⁵ valorando los motivos excepcionales que puedan concurrir para una resolución de concesión, el derecho a la buena administración comporta lo siguiente: «La mención de “razones excepcionales” para la exención de visado o de “la causa suficiente” para la autorización de residencia, presupone la determinación de un concepto jurídico

²³ Sobre el particular, véase C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

²⁴ En relación con la libertad de movimientos y de residencia, el Tribunal Supremo (Sala contencioso-administrativa), en un supuesto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano chino al existir acto administrativo firme denegando el permiso de trabajo y ante la falta de solicitud del permiso de residencia (lo que avalaba la conformidad a Derecho de la citada expulsión), resuelto mediante sentencia de 8 de febrero de 1994, expone la siguiente doctrina en su FJ 2.º: «De acuerdo con el artículo 13 CE, en correlación con el artículo 19 CE, resulta claro que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su artículo 19, si bien en los términos que establezcan los tratados y la ley (cfr. STC 116/1993, de 29 marzo, F. 2). En la misma línea declara el artículo 6.º de la LO 7/1985 que “los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español tendrán derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia...”. Por tanto, como hemos dicho en la STS de 31 enero 1993, el reconocimiento y efectividad de este derecho de configuración legal está supeditado al cumplimiento, en términos razonables, de los requisitos establecidos en la legislación interna para el acceso y estancia en el territorio español de los ciudadanos extranjeros, que están relacionados en los Títulos II y III de la citada Ley Orgánica y en los Capítulos I, II y III del Reglamento para su ejecución aprobado por RD 1119/1986, en cuanto regulan la documentación de entrada, la prórroga de estancia, los permisos de residencia y de trabajo, normas excepcionales de regularización y otros aspectos relacionados con la materia. Ciertamente que, como ha cuidado de precisar la STC 94/1993, de 22 marzo, “la Administración no puede expulsar, por carecer de la documentación preceptiva, a quien ha instado su expedición sin haber resuelto previamente si tiene derecho o no a obtener el permiso de residencia, pues de lo contrario vulnera el derecho fundamental que el artículo 19 CE otorga limitadamente a los extranjeros” (F. 5). Pero este no es el caso del presente recurso. Afirma, con razón, en sus alegaciones el Abogado del Estado —y así resulta de los datos objetivos anteriormente relacionados—, que “no consta en el expediente administrativo, ni se ha alegado en la demanda que, simultáneamente al expediente administrativo en el que se ha acordado la expulsión del territorio, el recurrente haya impugnado en vía judicial el acto administrativo de denegación del permiso de residencia. Aparte de que, los actos administrativos dictados, distintos del aquí impugnado, son la denegación del permiso de trabajo, Resolución del Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social de 18 agosto 1989, y la desestimatoria del Recurso de Reposición de 11 octubre 1989, pero no denegación de permiso de residencia. Respecto a este último permiso, ni siquiera el recurrente ha intentado la renovación del primitivo, al estar ya caducado”».

²⁵ Al respecto puede leerse P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «La circulación de los ciudadanos extracomunitarios», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 12, 1995.

indeterminado, (...) la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar, no significa, sin más, que se otorgue a la Administración capacidad para decidir con plena libertad, sino que, muy al contrario, viene obligada a la única decisión correcta, tras valorar los hechos acreditados, porque no estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, sino ante el deber de otorgar, en este caso, la dispensa del visado o la autorización de estancia si se dan las circunstancias de hecho que integran el referido concepto jurídico. Los órganos jurisdiccionales han de agotar el significado jurídico de tales conceptos indeterminados utilizados por la norma aplicable, con la finalidad de potenciar adecuadamente el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes *con seguridad*, y para lograrlo han de revisar el acto administrativo en todos sus aspectos, cumpliéndose así la función que a los órganos jurisdiccionales encomienda el artículo 117.3 de la Constitución, y se hace eficaz el derecho reconocido a las personas por el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, a través del *control de la legalidad de la actuación administrativa y del sometimiento de la misma a los fines que la justifican*, como dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta Sala ha venido también declarando, entre otras en Sentencias de 24 abril, 10 julio y 8 noviembre 1983 y 21 mayo 1994, que las razones excepcionales a que se refieren los artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento de 26 mayo 1986, que obligan a eximir del visado, no tienen un significado meramente temporal, opuesto y contrario a frecuente, corriente u ordinario sino que poseen un valor cualitativo, equivalente a importante, trascendente o de peso, en relación con las circunstancias concretas del supuesto enjuiciado, cualquiera que sea la frecuencia o reiteración con que se produzcan» —STS (Sala contencioso-administrativa) de 4 de octubre de 1994, dictada en recurso núm. 8687/1992—.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina, en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 14 de febrero de 1995, dictada en el recurso núm. 7328/1991, no se amparó la petición (esto es, no se consideró que existieran motivos excepcionales) de exención de visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa en España de un ciudadano surcoreano, que debía obtenerlo de la representación diplomática u oficina consular del lugar de su residencia²⁶.

²⁶ En el FJ 3.º de dicha STS no se avala como razón excepcional la potencial creación de puestos de trabajo por parte del ciudadano surcoreano solicitante, subyaciendo asimismo en la jurisdicción contencioso-administrativa una «preocupación» por atajar la entrada en territorio español (esto es, en el «espacio Schengen») de «refugiados económicos»: «en el supuesto que enjuiciamos no se aprecia la existencia de los aludidos motivos de excepción, ya que el hecho de tener la posibilidad de explotar en arrendamiento un local destinado a bar restaurante no puede considerarse una circunstancia excepcional, pues ello equivaldría a calificar como tal cualquier oferta o probabilidad de ejercer un trabajo por cuenta propia, que no tiene tal carácter de excepcionalidad, pues es normal que aspire a permanecer en España quien tiene la referida posibilidad. El compromiso de crear tres puestos de trabajo no deja de ser un mero proyecto que, además, carece de relevancia en relación con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 7/1985, como pone de manifiesto el informe del Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas unido al expediente. Menos aún puede ser circunstancia excepcional la lejanía del país de origen, de aceptarse, afectaría a todos los súbditos de Estados más o menos distantes, o el hecho de la entrada legal en España del solicitante, que ningún relieve alcanza a estos efectos, habiendo tenido el interesado plenas facultades para la defensa de sus derechos».

Diversa consideración mereció el caso resuelto con anterioridad mediante la STS (Sala contencioso-administrativa) de 10 de octubre de 1994 (recurso núm. 2507/1992), en donde sí se consideró que concurrían razones excepcionales (a la sazón, el derecho a la reunificación familiar) para dispensar de la obligación de solicitar visado de residencia: en este caso se operó el control jurisdiccional del derecho a la buena administración (esto es, de la discrecionalidad del acto de exención, que fue denegatorio por parte de la Administración). En el FJ 2.º de dicha sentencia se condensa el criterio del Tribunal Supremo, en donde, tras citar los preceptos pertinentes de la Ley de extranjería aplicable en el momento de los hechos (la Ley Orgánica 7/1985), declaró: «Estos preceptos establecen la obligación de los extranjeros que pretendan entrar en territorio español de obtener el correspondiente visado, debiendo solicitar visado de residencia si desean trasladarla a España, si bien la autoridad administrativa puede eximir a un extranjero de la obligación de visado si existiesen razones excepcionales que justifiquen tal dispensa. (...) *la necesidad de proteger a la familia, mantener su unión y evitar la imprescindible salida del territorio nacional para obtener el visado consular (que podría dilatarse o denegarse), son motivos que exceden de los que comúnmente pueden afectar a los extranjeros que entran en nuestro país, lo que conduce a entender que la sentencia recurrida en casación se ha ajustado al ordenamiento al declarar el derecho de la recurrente en la instancia a la exención de la obligación de obtener visado consular de residencia*».

Un tercer supuesto diverso de los dos anteriores se resolvió mediante el auto del Tribunal Supremo (Sala contencioso-administrativa) de 27 de septiembre de 1994, dictado en el recurso núm. 6521/1991, en la medida en que la persona afectada por la cuestión de la exención del visado era una ciudadana comunitaria. El recurso trae su origen de una Resolución de 9 de agosto de 1990 del Gobierno Civil (hoy Subdelegación del Gobierno) de Barcelona que había denegado la petición de la exención de visado consular de residencia formulada por la ciudadana portuguesa doña María Emilia R. S., y obligaba a dicha persona a abandonar el territorio nacional. Así, en lo que afecta a la libertad de circulación y de residencia, el Tribunal Supremo declara en el FJ 2.º de la sentencia: «la citada señora ostenta la nacionalidad portuguesa y, por tanto, pertenece a un Estado miembro de la Comunidad Europea. Es aplicable en esta materia, por razón del tiempo en que se produjeron los actos administrativos cuestionados, el Real Decreto 1099/1986, de 26 mayo sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de la Comunidad Europea (hoy sustituido por el Real Decreto 766/1992, de 26 junio). (...) Ello conduce a entender que en el caso cuestionado los perjuicios que son inherentes a la obligación de abandonar el territorio nacional, impuesta a un ciudadano comunitario, que se encuentra acogido a la singular protección que le concede la normativa de la Comunidad Europea, recogida en España en el Real Decreto 1099/1986, han de calificarse de perjuicios

personales de difícil reparación, sin que los intereses generales requieran, en modo alguno, el cumplimiento inmediato de esa obligación de abandonar nuestro país, lo que comporta el mantenimiento de la suspensión de la ejecución».

Con los supuestos reseñados viene a ponerse de manifiesto la prelación establecida en materia de extranjería por referencia a la titularidad de derechos, que implica diversos grados de ejercicio para el caso de los extranjeros comunitarios y los no comunitarios. Una prelación que fue deducida por el Tribunal Constitucional de la Carta Magna en su temprana jurisprudencia (por todas, STC 107/1984). Respecto de esta jurisprudencia, que ha conocido evoluciones (por ejemplo, en la citada STC 242/1994), CRUZ VILLALÓN observó, en relación con «los derechos condicionados a la configuración legal», que «el Tribunal Constitucional ha rechazado decididamente el que la cláusula del artículo 13.1 [de la Carta Magna] equivalga a una desconstitucionalización»²⁷.

Por último, y para cerrar este epígrafe, en una situación intermedia entre los extranjeros comunitarios y los no comunitarios con carácter general se encuentran los ciudadanos extracomunitarios de países terceros con los que los países miembros tengan suscritos convenios bilaterales en la materia, como ocurre en el caso de España respecto de algunos países latinoamericanos. Así, por ejemplo, en la STS (Sala contencioso-administrativa) de 13 de mayo de 1993 (recurso núm. 650/1991) se avaló la solicitud de exoneración de visado especial de residencia de un peruano en España para poder regularizar su residencia legal, con apoyo en el Convenio entre Perú y España sobre doble nacionalidad de 16 de mayo de 1959, habida cuenta que los súbditos de uno y otro Estado tienen reconocidos, en el otro país, los derechos de residencia y trabajo en las mismas condiciones que se aplican a sus propios nacionales, además de concurrir las circunstancias excepcionales a que se refería el artículo 22.3 del Reglamento de extranjería de 1986. Lo interesante de la postura mantenida por el Tribunal Supremo es la posición que confiere a los Tratados internacionales, los cuales (según el FJ 3.º) «vienen a reconocer un “plus” sobre los normales derechos de los ciudadanos de otros países en uno y otro Estado, y si tenemos en cuenta que el recurrente disfrutaba de un contrato de trabajo por cuenta ajena, cuya concesión fue reconocida en vía jurisdiccional interpretando el tantas veces invocado convenio, y que tiene la nacionalidad peruana, con las favorables consecuencias que se derivan del repetido convenio, en razón de aquel “plus” de que hablábamos no podemos por menos que reconocer que en el caso actual concurren, cual se alega, las razones excepcionales que justifican la dispensa del visado para residencia solicitada».

²⁷ P. CRUZ VILLALÓN, «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, pp. 71-72.

2. Breve confrontación del derecho a una buena administración con los derechos de los ciudadanos en sentido estricto (sólo nacionales de los Estados miembros)

2.1. Derecho a ser elector y elegible en elecciones municipales y europeas

Como es sabido, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo se introdujo por vez primera en la historia de la construcción europea mediante el Tratado de Maastricht de 1992, como núcleo integrante de la ciudadanía de la Unión. De hecho, aunque suele destacarse que se trata de los dos tipos de comicios que menos afectan a la soberanía estatal, en el caso de España ese reconocimiento tuvo una relevancia constitucional indudable, pues lo referente al sufragio pasivo en elecciones municipales comportó romper el «tabú» de la reforma constitucional, modificándose el artículo 13.2 de la Carta Magna en tal sentido tras la conocida Declaración de 1 de julio de 1992 del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, en esta sede no nos corresponde el análisis pormenorizado de los derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y europeas, sino, en coherencia con el objeto de nuestro estudio, afrontar dichos derechos bajo el ángulo del derecho a la buena administración o, si se prefiere, bajo el prisma de la correcta actuación administrativa tendente a hacer efectivos aquellos derechos de participación política. En esta línea cabe advertir, no obstante, que las elecciones municipales conllevan un elemento diferencial importante respecto de las europeas: mientras en las elecciones para la elección de diputados del Parlamento Europeo sólo pueden participar activa y pasivamente ciudadanos de países miembros de la Unión Europea, en los comicios locales poseerán derecho de sufragio activo y pasivo no sólo los ciudadanos de la Unión, sino también aquellos ciudadanos de países terceros con los que cada país miembro tenga suscritos tratados internacionales en la materia y atendiendo al principio de reciprocidad (artículo 13.2 de la Constitución española)²⁸. Por tanto, la gestión y adecuada supervisión de los comicios por la Administración Pública europea (esto es, por las Administraciones electorales nacionales aplicando el Derecho de la Unión, o por una futura «Administración electoral europea») sólo sería concebible, *a priori*, respecto de los comicios europeos, pero no en relación con los locales. Vamos, pues, a centrar la atención en las elecciones europeas, en las que —como sugeríamos— el derecho a la buena administración podría significar hipotéticamente la *europización de la Administración electoral* (por ejemplo, configurándola como una agencia comunitaria o agencia descentralizada —una especie de *Agencia europea de procesos*

²⁸ Al respecto puede verse E. ARNALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992; así como A. RALLO LOMBARTE, «El Tratado de Maastricht y el derecho de sufragio de los extranjeros», *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992.

electorales—), lo que adicionalmente podría implicar un *hurto* a los potenciales poderes de supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (a continuación, *infra*), trasladándolos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Examinemos el alcance de esta afirmación por referencia a la práctica actual.

Por el momento, al ser la Administración electoral española la que gestiona y supervisa todas las contiendas electorales, el control jurisdiccional de las cuestiones relativas al derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones europeas corresponde a los Tribunales españoles, así como, incluso, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Respecto de lo primero, constituye un buen exponente la STS (Sala contencioso-administrativa) de 21 de mayo de 1994 (dictada en el recurso núm. 444/1994), en la que se confirma el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de mayo de 1994 (convocada mediante Real Decreto de 14 de abril de 1994) de excluir de la proclamación de candidaturas a las Elecciones a Diputados del Parlamento Europeo a un candidato condenado por delito de cohecho con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo del cumplimiento de la condena.

En cuanto a la segunda posibilidad, es teóricamente posible recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo con apoyo en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 adicional al CEDH, pues aunque la Comunidad Europea no es parte en el CEDH, la «administración electoral» que se ocupa de gestionar los comicios europeos es la nacional y, por tanto, ésta la que puede producir una violación de la citada disposición convencional: esta lectura ya cuenta con jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en particular la sentencia dictada en fecha 18 de febrero de 1999 en el caso *Matthews contra Reino Unido*, en la que aquél declaró que la imposibilidad de los habitantes de Gibraltar (en su condición de posesión de la Corona británica) de participar en los comicios del Parlamento Europeo ponía en juego la responsabilidad del Reino Unido bajo el ángulo del citado artículo 3 del Protocolo núm. 1.

Como decíamos, el control por el Tribunal de Justicia comunitario o por otros órganos fiscalizadores del derecho a la buena administración en el ámbito europeo (como el Defensor del Pueblo europeo) queda excluido en tanto no actúe la Administración comunitaria o (en lo que atañe al órgano jurisdiccional con sede en Luxemburgo), cuanto menos, se dicte una norma comunitaria. Sobre este particular, nos estamos refiriendo al supuesto de que, por ejemplo, se actúe la previsión contemplada en el artículo 190.4 TCE (artículo III-330 de la Constitución europea) de elaborar un procedimiento electoral uniforme para la elección del Parlamento Europeo²⁹: «El Parlamento Europeo elaborará un proyecto encaminado a hacer posible su elección por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros. El Consejo establecerá por unanimidad, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo,

²⁹ Véase A. ÁLVAREZ CONDE y E. ARNALDO ALCUBILLA, «Criterios para la unificación electoral europea», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18-monográfico, 1994.

que se pronunciará por mayoría de sus miembros, las disposiciones pertinentes y recomendará a los Estados miembros su adopción, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales». Esta homogeneización de normas electorales europeas sería susceptible de contemplar, entre otras cuestiones, el tiempo de jornada laboral retribuida de que dispondrían los trabajadores de todos los países miembros de la Unión Europea para poder ejercer el derecho de sufragio activo en los comicios europeos. Con ello se evitarían asimetrías en los diferentes territorios de la Unión Europea, conjurando así el riesgo de normas diversas y de interpretaciones divergentes de órganos jurisdiccionales nacionales que, a fin de cuentas, provocan en el ciudadano europeo el sentimiento de que no es lo mismo votar (ser ciudadano) en España que en Francia, etc.

En este contexto podemos mencionar la STS (Sala contencioso-administrativa) de 10 de mayo de 1993 (recurso núm. 940/1987), mediante la que se desestimó el recurso formulado por una confederación empresarial contra el Real Decreto 509/1987, de 13 de abril, en lo previsto por el artículo 5.1 sobre el ejercicio de voto por los trabajadores en las elecciones al Parlamento Europeo, en particular en lo relativo a que éstos dispongan de cuatro horas libres y retribuidas el día de las elecciones. En su argumentación jurídica, el Tribunal Supremo mantuvo lo siguiente para llegar a su sentencia desestimatoria: «Esta disposición cuenta con el precedente del Real Decreto 218/1986, de 6 febrero dictado en relación con el Referéndum de 12 marzo de ese año que también prevé el permiso de 4 horas retribuidas por las empresas» (FJ 1.º). Y prosigue en el FJ 3.º: «Pues bien, los Reales Decretos 509/1987 y 218/1986 tienen, en cuanto a los preceptos que fueron impugnados, el mismo contenido normativo, regulador de supuestos de hecho idénticos también entre sí. Lo mismo cabe decir de los recursos contencioso-administrativos promovidos contra los dos Reales Decretos citados, los cuales exigen por tanto una resolución idéntica que no puede ser otra que la dada por la Sentencia 20-12-1990, dictada en el Recurso extraordinario de Revisión antes reseñada, que establece la doctrina correcta e impone la desestimación del presente recurso».

Al hilo de esta sentencia, y dado que se aplica por el Tribunal Supremo la misma doctrina que la mantenida en otra anterior respecto a idéntico derecho de los trabajadores para ejercer el derecho de sufragio activo en un referéndum (concretamente, se refiere a la consulta popular de 1986 sobre el régimen de participación de España en la OTAN), procede efectuar una reflexión similar a la que hemos realizado respecto al derecho de sufragio para las elecciones europeas. Efectivamente, aunque todavía no existe la modalidad del «referéndum europeo», hay autores que han reflexionado sobre semejante posibilidad³⁰. En esta línea, si el referéndum sobre la OTAN resulta difícil de concebir a escala europea (dado que la PESC constituye una política de cooperación gubernamental —el segundo pilar—, ámbito en donde todavía no se ha transferido el ejercicio de competencias soberanas o «derivadas de la Constitución» —ar-

³⁰ Cfr. A. AUER y J. F. FLAUS (coords.), *Le référendum européen*, Bruylant, Bruselas, 1997.

título 93 CE—, pudiendo llegarse a lo sumo a la utilización de un instrumento normativo de los previstos en el Tratado de la Unión Europea para hacer efectiva dicha política —en especial, la acción común—, que en cualquier caso quedan exentos de control jurisdiccional por el Tribunal de Luxemburgo), no por ello debería descartarse en el futuro (y con normas europeas comunes —con procedimiento electoral común—) para asuntos como «reformas constitucionales», esto es, reformas de los Tratados constitutivos comunitarios, para que no se genere una asimetría como la consistente en que en países como Francia, Dinamarca, Irlanda, etc., se preguntara sobre el Tratado de Maastricht, sobre el Tratado de Ámsterdam o, más recientemente, sobre el Tratado de Niza; todo ello difícilmente hará emerger un «sentimiento constitucional europeo»³¹. Como se sabe, en España no se nos consultó ni sobre nuestra adhesión a las Comunidades Europeas o la ratificación del Acta Única Europea de 1986, ni para ratificar las otras tres reformas posteriores —Maastricht (1992), Ámsterdam (1997) y Niza (2001) —. Pues, a fin de cuentas, un ciudadano «bien administrado» debe ser consultado e informado, y una consulta popular puede ser un buen pretexto para informar a los ciudadanos (sobre la construcción europea, en el caso que nos ocupa). Afortunadamente, en España ha cambiado la tendencia reseñada y, como se apuntó, el 20 de febrero de 2005 estamos llamados los españoles a pronunciarnos en referéndum sobre la Constitución europea de 29 de octubre de 2004.

2.2. *Derecho a la protección diplomática y consular*

Este derecho, que fue reconocido por vez primera en el ámbito comunitario a través del Tratado de Maastricht de 1992, actualmente se recoge en el artículo 20 TCE (tras la redacción dada por el Tratado de Ámsterdam), en estos términos: «todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de un Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección» (artículo I-10 de la Constitución europea). En este sentido, como se apuntó en la introducción general, un ciudadano italiano —pongamos por caso— debería ser tratado por la Embajada española en un país latinoamericano como si se tratara de un español, si Italia no posee oficina diplomática y consular en dicho país. Aquí, realmente, entraría en juego el Derecho de la Unión (concretamente, este artículo 20 TCE) y, por tanto, sería conveniente analizar el respeto de este derecho a través del instrumento derecho a la buena administración, pues,

³¹ J. JIMENA QUESADA, «Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea. Hacia una Teoría del Estado Europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 24/2001, p. 64.

como es sabido, las oficinas diplomáticas y consulares integran la Administración General exterior del Estado.

En el caso de España, «la Administración General del Estado en el exterior» se encuentra regulada bajo tal rúbrica en el capítulo III del Título II de la LOFAGE. En concreto, en el artículo 36.7 LOFAGE se establece que, «en cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas y teniendo en cuenta los objetivos e intereses de la política exterior de España, la Administración General del Estado en el exterior colaborará con todas las instituciones y organismos españoles que actúen en el exterior y en especial con las oficinas de las Comunidades Autónomas». Llama la atención esta referencia —por lo demás, adecuada— a las Comunidades Autónomas, que básicamente hace pensar en las «oficinas de enlace» que éstas poseen, sobre todo ante la Unión Europea en Bruselas³², y a las que dio luz verde el Tribunal Constitucional en 1994³³. Sin embargo, a la vista del derecho recogido en el artículo 20 TCE, así como de los compromisos contraídos por España en el marco de la Unión Europea (sobre todo en el ámbito del segundo pilar, la PESC), debería entenderse incluida en el mandato legal de referencia la colaboración exterior respecto de esos compromisos europeos; para ello, ni siquiera haría falta retocar el apartado 7 del artículo 36 LOFAGE, pudiendo considerarse comprendida esa otra manifestación exterior de la Administración General española en el apartado 5 del propio artículo 36: «Las Oficinas Consulares son los órganos encargados del ejercicio de las funciones consulares, en los términos definidos por las disposiciones legales pertinentes, y *por los acuerdos internacionales suscritos por España*».

Este derecho de los ciudadanos comunitarios a la protección diplomática y consular habría de comportar, en realidad, una paralización del crecimiento de la Administración exterior de cada Estado, desde el momento en que la existencia de una oficina diplomática o consular de un país miembro en un Estado tercero haría innecesaria la creación de otras oficinas diplomáticas o consula-

³² P. PÉREZ TREMPES, «La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos», en VV.AA., *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (E. Álvarez Conde, coord.), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, p. 1091. Del mismo autor puede verse *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1995.

³³ Según la jurisprudencia constitucional, no toda acción exterior de las Comunidades Autónomas a través de la Administración regional entra en la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.ª de la Carta Magna («relaciones internacionales»), sino que ello dependerá de las funciones que lleven a cabo esos organismos autonómicos; en esta línea, el Tribunal Constitucional avaló en 1994 las oficinas autonómicas de enlace ante las instituciones europeas (para recogida de información, aspectos protocolarios, promoción de las empresas y productos autonómicos, o incluso *lobbyismo*) articuladas en la estructura administrativa de las Comunidades Autónomas (bajo fórmulas de Derecho privado o de carácter mixto —vinculándolas con empresas o entes públicos regionales—): «La posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales» (STC 165/1994).

res de los restantes países miembros de la Unión Europea. Y, por supuesto, en aquellos lugares en que todos los países miembros carecieran de oficina diplomática o consultar habría de tenderse hacia una especie de «administración europea exterior única» bajo la supervisión y dirección de la Comisión Europea³⁴. En otras palabras, de la misma manera que se habla de la consecución de la «Administración única» con reducción de la periférica del Estado en el interior (en las Comunidades Autónomas), habría de trasladarse la reflexión para reducir la Administración periférica del Estado en el exterior (en los países terceros). Con una Administración única europea en el exterior no sólo se abaratarían costes, sino que además se propiciaría, bajo la perspectiva del derecho a la buena administración, un trato común, igual y equitativo no sólo a favor de los ciudadanos comunitarios, sino asimismo en relación con los ciudadanos de países terceros que, por ejemplo, solicitaran un visado ante la Administración exterior europea única de su país para entrar y permanecer en el territorio común de la Unión.

³⁴ Semejante enfoque se atisba en el Proyecto Herman de Constitución de la Unión Europea de 1994, en donde, tras establecerse en el artículo 5.3.º que «todo ciudadano de la Unión que se encuentre fuera de ésta disfrutará de la protección diplomática y consular de la Unión o, en su defecto, de la del Estado miembro representado en el país extranjero en que se encuentre», dispone en el artículo 43: «En función de las materias de que se trate, el Presidente del Consejo o el Presidente de la Comisión representarán a la Unión en el exterior. *La representación diplomática de la Unión es competencia de la Comisión*, quien la ejercerá en las formas acordadas con el Consejo. En los países en los que no esté representada, la Unión podrá acordar con el Consejo la designación del Estado miembro más adecuado para ejercer esta representación en nombre de la Unión».

CAPÍTULO SEXTO

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LAS GARANTÍAS SUPRANACIONALES Y SU POTENCIAL PROYECCIÓN CONSTITUCIONAL

I. GARANTÍAS JURISDICCIONALES EUROPEAS

1. Planteamiento inicial: la importancia de la tutela judicial de los derechos fundamentales a escala europea

De entrada, parece incuestionable que el derecho fundamental a una buena administración es, al igual que el resto de los derechos consagrados por la Carta, susceptible de tutela judicial, un extremo que el propio artículo 47 (artículo II-107 de la Constitución europea) de este instrumento de la Unión Europea reconoce («Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva»), aunque no se arbitre ningún mecanismo específico para ello y, por esto mismo, deban seguirse los procedimientos generales establecidos al efecto por el Derecho comunitario. Con semejante filosofía, el Tribunal de Justicia comunitario —y lo mismo cabe decir del Tribunal de Primera Instancia— no sólo se ha configurado como una garantía judicial de los derechos humanos en el plano de la Unión Europea, apoyándose, además, en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino que, sobre esta misma base, ha puesto de relieve la importancia en el plano interno de la tutela judicial y de un recurso efectivo¹.

En particular, en su sentencia de fecha 3 de diciembre de 1992 sobre el caso *Oleificio Borelli SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas* (asunto C-97/91), el Tribunal de Justicia recordó que «la exigencia de un control jurisdiccional de cualquier decisión de una autoridad nacional constituye un principio general de Derecho Comunitario que deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que está consagrada en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos» (apdo. 14).

¹ Por lo demás, no se olvide que la irrupción de los derechos fundamentales a escala comunitaria es una creación jurisprudencial, como, entre otros muchos, ha recordado S. GAMBINO, «Los derechos fundamentales comunitarios: entre Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Tratados y *Bill of Rights*», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003, p. 167.

Más aún, siguiendo una línea antiformalista, el Tribunal de Luxemburgo ha señalado que el proceso equitativo debe protegerse incluso en ausencia de normas al efecto. Esto se desprende de la sentencia de 21 de marzo de 1990 en el caso *Reino de Bélgica contra Comisión de las Comunidades Europeas* (asunto C-142/87): «el respeto del derecho de defensa en cualquier proceso instruido contra una persona y que puede dar lugar a una resolución que le cause perjuicio constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y *debe asegurarse incluso a falta de una normativa específica*» (apdo. 46). Idéntica posición ha mantenido el Tribunal de Primera Instancia².

A mayor abundamiento, el Tribunal de Luxemburgo viene reiterando que la facultad de los Estados miembros de ejecutar las obligaciones comunitarias de conformidad con el cometido atribuido por el Derecho nacional a los poderes públicos internos (*principio de autonomía institucional y funcional*) no puede constituir un pretexto para dejar de establecer el sistema judicial interno adecuado: en esta línea, a tenor de la sentencia de 19 de noviembre de 1991 sobre el caso *Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra República Italiana* (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90), «el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad. En efecto, a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario»

² El Tribunal de Primera Instancia se expresa claramente en el sentido apuntado en la sentencia de 8 de julio de 1999, asunto T-266/97, *Vlaamse Televisie Maatschappij contra Comisión de las Comunidades Europeas*, que, además, se refiere al derecho a ser oído, que constituye, como es sabido, parte del derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta: «35. Según reiterada jurisprudencia, *el respeto de los derechos de defensa, en todo procedimiento iniciado contra una persona y que pueda llevar a un acto lesivo contra ella, constituye un principio fundamental de Derecho comunitario* y debe quedar garantizado aun cuando no exista una normativa reguladora del procedimiento de que se trate (véase, en particular, la sentencia Países Bajos y otros/Comisión, antes citada, apartado 44). El mencionado principio exige que, antes de adoptar una Decisión con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado, se comunique al correspondiente Estado miembro una exposición precisa y completa de los cargos que la Comisión se proponga formular contra él y que pueda expresar efectivamente su punto de vista sobre las observaciones presentadas por los terceros interesados (sentencia Países Bajos y otros/Comisión, antes citada, apartados 45 y 46). 36. De la sentencia Países Bajos y otros/Comisión (apdos. 50 y 51) se desprende que, cuando una de las empresas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 90 del Tratado es beneficiaria directa de la medida estatal cuestionada y es nominalmente designada en la Ley aplicable y, además, es expresamente mencionada por la Decisión controvertida y soporta directamente las consecuencias económicas de dicha Decisión, tiene el *derecho a ser oída* por la Comisión durante el procedimiento. 37. El respeto de dicho *derecho a ser oído exige que la Comisión comunique formalmente a la empresa beneficiaria de la medida estatal cuestionada las objeciones concretas que plantea respecto de dicha medida*, como las ha expuesto en el escrito de requerimiento dirigido al Estado miembro y, en su caso, en toda la correspondencia ulterior, y *le conceda la oportunidad de expresar adecuadamente su punto de vista sobre estas imputaciones*. Sin embargo, no exige que la Comisión ofrezca a la empresa beneficiaria de la medida estatal la posibilidad de expresar su punto de vista sobre las observaciones formuladas por el Estado miembro contra el que se ha iniciado el procedimiento en respuesta a las imputaciones que le han sido dirigidas o en respuesta a las observaciones presentadas por terceros interesados, ni que le comunique formalmente una copia de la denuncia que, en su caso, haya originado el procedimiento».

(apdo. 42). De manera más directamente relacionada con el derecho objeto de estudio, el Tribunal de Luxemburgo ya tuvo ocasión de sostener, en la sentencia dictada el 13 de febrero de 1979 sobre el caso *Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comisión de las Comunidades Europeas* (asunto 85/76), que «el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento susceptible de concluir con sanciones, especialmente multas, constituye un principio fundamental del Derecho Comunitario, que debe ser observado, incluso tratándose de un procedimiento de carácter administrativo» (apdo. 9).

2. La justiciabilidad de los derechos consagrados en la Carta de Niza

Efectuadas estas observaciones preliminares, ciertamente es todavía prematuro entrar a valorar la aplicación jurisdiccional no sólo del derecho a una buena administración, sino de la entera Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, intuimos que se trata de una realidad muy próxima sobre la base de ciertos elementos. Nos referimos ante todo a la utilización de la Carta, y en particular del derecho a la buena administración reconocido en su artículo 41, por numerosos Abogados Generales en sus Conclusiones presentadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia, así como a las referencias introducidas por el Tribunal de Primera Instancia, primero y único de los órganos jurisdiccionales comunitarios que se ha hecho eco de la Carta, hasta que el Tribunal de Justicia se decida a hacerlo. Asimismo, el referido texto ha sido acogido tempranamente en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más exactamente por algunos de sus jueces al formular diversos votos particulares a algunas sentencias.

En conexión con la tutela jurisdiccional de la Carta de Niza, cabe recordar que se discutió intensamente en el marco de la Convención si era conveniente o no incluir o separar los principios de los derechos. Al final no se hizo así, aunque está claro que algunos derechos son muy diferentes al resto. Según JACQUÉ, los principios quedan protegidos jurisdiccionalmente aunque no puedan ser invocados por un particular ante un juez, porque sí lo pueden utilizar para atacar un texto legislativo las personas o los órganos habilitados para ello. De tal suerte que «los principios impiden que se dé marcha atrás o que se retroceda con respecto a la situación previa en los ámbitos protegidos por el principio». Y, además, «en algunos casos, los principios pueden concretarse mediante una legislación, tras lo cual pasan a ser justiciables directamente y se convierten en un derecho de los individuos. El principio crea una obligación al legislador para que acomode las leyes al respeto de dicho principio»³. En este orden de cosas, en lo que concierne a la influencia de la Carta sobre la legisla-

³ J. P. JACQUÉ, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», conferencia pronunciada el 23 de octubre de 2000, editada y resumida por Vicky Martínez y publicada en *Observatorio de la Globalización*, Serie General, núm. 1, noviembre de 2000, <http://www.ub.es/obsglob/Seriegeneral.html>, final epígrafe 4 de la conferencia.

ción, la propia Comisión manifestaba en octubre de 2000 que difícilmente podrían el Consejo y ella misma ignorar en el futuro, cuando actuaran *como legisladores*, un texto preparado a petición del Consejo Europeo (teniendo en cuenta las fuentes de legitimidad nacionales y europeas reunidas en un mismo foro) y proclamado solemnemente por aquél; de manera que, bajo esta perspectiva, la Carta estaba llamada a producir efectos jurídicos y no sólo políticos, sin perjuicio de la naturaleza que finalmente se le atribuyera⁴.

En lo que atañe a los efectos jurisdiccionales de la Carta, es verdad que —como se apuntaba— ella no prevé en su parte dispositiva nuevas vías de acceso a la jurisdicción comunitaria, de modo que no modifica ni los recursos ni el sistema jurisdiccional configurados por los Tratados⁵. Su principal aporte no proviene, por tanto, de los mecanismos de tutela que establece, sino de la definición y consagración de unos derechos fundamentales que servirán de guía a la labor interpretativa de los tribunales comunitarios (que, hasta el momento de la proclamación de la Carta, han tenido que apoyarse en fuentes dispersas y de difícil encuadramiento en el sistema comunitario de fuentes) y de los órganos jurisdiccionales internos cuando apliquen el Derecho de la Unión⁶. Desde este punto de vista, la Comisión ha considerado asimismo que resultaría lógico que el Tribunal de Justicia se inspirara en la Carta, como ya lo ha hecho con otros textos sobre derechos fundamentales, y que dichos textos resulten *vinculantes por la vía de la interpretación jurisprudencial*; luego tampoco podría negarse la eficacia jurídica de la Carta en este ámbito⁷. De hecho, conviene recordar una vez más que la introducción del derecho a la buena administración en la Carta de Niza se debe, ante todo, al acervo jurisprudencial precedente del Tribunal de Justicia (como parte de su labor pretoriana en materia de derechos humanos), tarea reforzada por la posterior actuación del Ombudsman europeo en el entramado organizativo comunitario. Veamos, pues, en primer lugar, esos antecedentes jurisprudenciales.

⁴ Comunicación (COM [2000] 644 final) de la Comisión de las Comunidades Europeas «Sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», CHARTE 4956/00, p. 7.

⁵ Según M. PI LLORENS, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, op. cit., p. 104: la Conferencia intergubernamental prevista para 2004 debe ser «la ocasión también de plantear con mayor firmeza la necesidad de avanzar en aquellos aspectos en los que la Carta no aporta ninguna novedad. En concreto, los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos. El propio TJCE se ha mostrado preocupado por la cuestión de si el actual sistema de recursos previsto en el derecho comunitario resulta suficiente para otorgar la debida protección a esos derechos. La Carta no dice nada al respecto, como no podía ser de otra manera puesto que esta cuestión escapaba de su competencia, al requerir forzosamente una revisión de los Tratados. Pero si en un futuro ésta se incorporara a los Tratados, ésta sería una cuestión que no podría seguir soslayándose. Debe examinarse la posibilidad de introducir, al igual que existe en muchos sistemas constitucionales nacionales, un tipo de recurso dedicado específicamente a la protección de los derechos humanos, que permitiera a los ciudadanos recurrir cualquier acto de las instituciones europeas en caso de una pretendida violación de estos derechos».

⁶ Efectivamente, los segundos se encuentran indudablemente incluidos en el ámbito de aplicación de la Carta cuando el artículo 51 establece que las disposiciones de aquélla están dirigidas también «a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión».

⁷ Comunicación (COM [2000] 644 final) de la Comisión de las Comunidades Europeas «Sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», CHARTE 4956/00, p. 7.

3. La Justicia comunitaria ante el derecho a una buena administración

3.1. La postura en el seno del Tribunal de Justicia

A) Antecedentes jurisprudenciales en materia de buena administración

Como se vio en el capítulo tercero, algunos de los derechos que integran el complejo derecho consagrado en el artículo 41 de la Carta y II-101 de la Constitución europea ya se encontraban en el Derecho comunitario originario, mientras esos y otros derechos y deberes relacionados con la buena conducta administrativa (derecho a ser oído, derecho de acceso a los documentos, deber de motivación, etc.) se confirmaron a partir de 1987 en el marco del Derecho comunitario derivado, especialmente a través de diversas Decisiones del Consejo. Pero lo más destacable es que todos esos derechos han tenido soporte y desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, prácticamente desde el inicio de su funcionamiento. Efectuemos, pues, un repaso a ese cuerpo de jurisprudencia precedente en donde, aunque no se hable propiamente de «derecho» a una buena administración, sí se enfoca ésta como principio o como regla de actuación administrativa.

La primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia se vio llamado a examinar si se habían respetado o no las exigencias de una buena administración tuvo lugar con motivo del caso *Industrie Siderurgiche Associate (ISA) contra Alta Autoridad de la CECA* (asunto 4-54), resuelto mediante sentencia de 11 de febrero de 1955. En dicha sentencia se afrontó el alcance de la buena administración en su faceta relativa a la obligación de motivar los actos administrativos. Concretamente, en el apartado 6 de la sentencia, el Tribunal de Luxemburgo observó: «la parte demandante denuncia una infracción de las *reglas de buena administración* y, por tanto, un indicio susceptible de detectar la desviación de poder, en el hecho de que la Alta Autoridad, al motivar las decisiones impugnadas, ha omitido un pronunciamiento sobre las opiniones divergentes emitidas en el seno de los organismos consultivos. El Tribunal no comparte esta opinión. A tenor del artículo 15 del Tratado, la Alta Autoridad debe “motivar” sus decisiones y “reflejar” los dictámenes cuyo requerimiento haya sido obligatorio. De lo cual se desprende que aquélla debe indicar los motivos que la han conducido a dictar la reglamentación controvertida y que tiene la obligación de mencionar el hecho de que los dictámenes exigidos por el Tratado han sido emitidos. Sin embargo, el Tratado no exige que ella mencione, y menos aún que intente siquiera rebatir, las opiniones contrarias expresadas por los organismos consultivos o por algunos de sus miembros. Por consiguiente, la alegada omisión no puede ser considerada como una prueba, y ni tan sólo como un simple indicio probatorio, en apoyo de la denunciada desviación de poder».

A continuación, en fecha 10 de mayo de 1960 se dictaron por el Tribunal de Justicia tres sentencias sobre supuestos análogos (caso *Barbara Erzbergbau*

AG y otros contra Alta Autoridad de la CECA —asuntos acumulados 3-58 a 18-58, 25-58 y 26-58—, caso *República Federal de Alemania contra Alta Autoridad de la CECA* —asunto 19-58— y caso *Compagnie des hauts fourneaux et Fonderies de Givors y otros contra Alta Autoridad de la CECA* —asuntos acumulados 27-58, 28-58 y 29-58—) en donde la cuestión controvertida tuvo que ver con la vertiente del derecho a la buena administración relativa a la obligación de resolver dentro de un plazo razonable. En concreto, en esas tres sentencias puede leerse el siguiente apartado: «Que la(s) citada(s) decisiones, para entrar en vigor, debían ser notificadas al Gobierno y, según *las reglas de una buena administración*, en el plazo más breve —lo que así ha sido—, careciendo de relevancia el hecho de que en el caso de autos esas decisiones hayan sido adoptadas durante el período de transición; que, por tanto, es indudable que las decisiones recurridas han sido adoptadas en tiempo útil».

Prácticamente un año más tarde, el Tribunal de Luxemburgo dictó la sentencia de 13 de julio de 1961 en un supuesto (caso *Meroni e Co y otros contra Alta Autoridad de la CECA* —asuntos acumulados 14, 16, 17, 20, 24, 26 y 27-60, y 1-61—) en el que hubo de pronunciarse sobre un aspecto fundamental de la buena administración, a saber, el principio de responsabilidad de los funcionarios y agentes comunitarios por el mal funcionamiento de los servicios administrativos, responsabilidad susceptible de ser exigida aunque el error de la Administración haya sido corregido por ésta si dicho error ha causado perjuicios a los interesados. En concreto, en el considerando B) de la sentencia se subraya que «si no cabría reprochar a la Alta Autoridad el hecho de que haya rectificado los errores cometidos en el cálculo de la base reguladora de las cotizaciones, conviene no obstante examinar si esos errores podrían haber sido evitados mediante *una buena administración*, dado que los mismos podrían revelar un mal funcionamiento de los servicios de la Alta Autoridad o, lo que vendría a ser lo mismo, de los organismos de Bruselas».

Dos años después, en la sentencia de 4 de julio de 1963 pronunciada en el caso *Maurice Alvis contra Consejo de la CEE* (asunto 32-62), examinó el alcance del trámite de audiencia como parte esencial de los derechos de defensa del afectado por un acto administrativo desfavorable. Así, en el considerando A) de la sentencia se parte de «que el demandante alega que la parte demandada le ha despedido omitiendo la posibilidad de permitirle previamente formular alegaciones en su defensa, sin comunicarle el relato de los hechos que se encuentran en la base del despido; que esta alegación no es contestada por la parte demandada; considerando que, según una regla generalmente admitida en el Derecho Administrativo en vigor en los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, las Administraciones de éstos deben ofrecer a los administrados la posibilidad de oponerse a los hechos infractores imputados, con carácter previo a cualquier decisión disciplinaria adoptada respecto de aquéllos; que *esta regla*, que responde a las exigencias de una sana justicia y de una buena administración, debe ser observada asimismo por los organismos comunitarios; que el respeto de este principio se impone con mayor fuerza

cuando los hechos imputados son susceptibles de conducir, como en el caso de autos, al despido del interesado; que, en efecto, se desprende del texto de la carta de despido que éste constituye una medida disciplinaria y que debe ir acompañado del preaviso estipulado en el contrato de trabajo; que, de esta manera, la parte demandada ha desconocido en perjuicio del demandante la obligación de permitirle formular el correspondiente pliego de descargos en su defensa, con carácter previo al despido».

Por otra parte, en el caso *Établissements Consten SARL y Grundig Verkaufs GMBH contra Comisión de la CEE* (asuntos acumulados 56 y 58-64) dictó la sentencia de 13 de julio de 1966, en donde, si bien se parte de la obligación que pesa sobre quien denuncie unos hechos de asumir la carga de la prueba (*onus probandi*) o de la obligación que tiene quien formule una solicitud de aportar todos los elementos que contribuyan a su mejor resolución, sobre la Administración comunitaria pesan asimismo obligaciones positivas y debe verificar los elementos aportados e incluso tomar en consideración aquellos otros que obren en su poder, todo lo cual permitirá, en definitiva, una mejor motivación de la resolución administrativa adoptada: «considerando que las empresas tienen derecho a un examen adecuado por parte de la Comisión de sus solicitudes tendentes a obtener la aplicación el artículo 85, apartado 3; que, a tal efecto, la Comisión no puede limitarse a exigir de las empresas la prueba de las condiciones requeridas para la exención, sino que debe, *en términos de buena administración*, contribuir con sus propios medios a establecer los hechos y circunstancias pertinentes».

En la sentencia de 4 de febrero de 1970 (caso *August Joseph Van Eick contra Comisión de las Comunidades Europeas* —asunto 13-69—) fue objeto de análisis nuevamente la relevancia del principio de responsabilidad en la resolución de los asuntos dentro de un plazo razonable, incidiéndose en la idea de que la Administración lenta no es buena administración, del mismo modo que se critica que la Justicia tardía no es justicia. Así, en el apartado 1.A) de la sentencia se declara que, «al fijar un plazo para la decisión que debe adoptar la autoridad investida del poder de efectuar el nombramiento, el artículo 7, apartado 3 del Anexo IX del Estatuto de los funcionarios comunitario enuncia *una regla de buena administración* cuya finalidad es evitar, en interés tanto de la Administración como de los funcionarios, que esa autoridad investida del poder de nombramiento demore, sin justificación, la adopción de la decisión que pone fin al procedimiento disciplinario. La disposición en cuestión comporta la obligación, por la institución, de actuar de la forma más diligente posible para respetar el plazo fijado. El plazo previsto por el artículo 7, apartado 3 del Anexo IX del Estatuto de los funcionarios no debe ser considerado como un plazo perentorio que conduzca a la nulidad de los actos adoptados tras su expiración. Sin embargo, la inobservancia de dicho plazo puede constituir, en lo que atañe al jefe de la institución, una infracción susceptible de comprometer su responsabilidad por el perjuicio eventualmente causado a los interesados».

En la sentencia de 29 de septiembre de 1976 (caso *Franco Giuffrida contra Consejo de las Comunidades Europeas*, asunto 105-75), el Tribunal de Justicia

abordó la buena administración bajo la óptica directa del trato imparcial y equitativo al que tienen derecho los ciudadanos, declarando (apdo. 17) que «ni tan siquiera en la hipótesis de que dicha nota (en el baremo del concurso) no tenga o no haya tenido en ese momento un carácter decisorio, no es menos cierto que la autoridad investida del poder para efectuar el nombramiento habría debido, *en interés de una buena administración*, deducir de ello la obligación moral de adecuarse a aquélla, en la medida en que el concurso interno puede propiciar el acceso a una categoría superior y, en consecuencia, organizar el concurso controvertido no sólo sobre la base de títulos sino también de exámenes».

Con ocasión de la sentencia de 8 de noviembre de 1983 (caso *NV I.A.Z. International Belgium y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados 96-102, 104, 105, 108 y 110/82), el Tribunal de Justicia abordó en el apartado 15 la posible «violación de los principios de buena administración», en estos términos: «en primer lugar, debe subrayarse que el objeto del procedimiento administrativo preliminar consiste en preparar la decisión de la Comisión en relación con la infracción de las reglas de la competencia, pero este procedimiento es asimismo la ocasión, para las empresas afectadas, de adaptar las prácticas imputadas a las reglas del Tratado. Ciertamente, es lamentable y no conforme a *las exigencias de una buena administración*, que la Comisión no haya reaccionado (...)».

Como balance de los antecedentes jurisprudenciales podemos observar que el Tribunal de Justicia ha ido perfilando esas reglas y principios de buena administración que han contribuido a una mejor definición y delimitación del derecho a la buena administración consagrado como tal en la Carta de Niza. Ciertamente, la selección efectuada de los antecedentes jurisprudenciales exige una doble observación. De un lado, la aleatoriedad a que ciertamente queda sometido cualquier esfuerzo de síntesis ha intentado compensarse recurriendo a los casos más significativos o, cuanto menos, acudiendo a supuestos que ilustraban diversas vertientes importantes de la buena administración. De otro lado, el establecer la «fecha de corte» de esos antecedentes en la década de los ochenta y, por tanto, sintetizando las cuatro primeras décadas de funcionamiento del Tribunal de Justicia, se debe a dos circunstancias que han hecho merecer un estudio pormenorizado de la jurisprudencia a partir de los años noventa con motivo de los diversos subderechos garantizados en el genérico derecho a la buena administración (lo que hemos efectuado en el capítulo tercero, como se ha podido comprobar): primero, que en los años noventa se llega a un número considerable de Estados miembros en el seno de la Unión Europea, alcanzándose la cifra de quince socios comunitarios (veinticinco tras la ampliación de 1 de mayo de 2004)⁸ y, por tanto, incrementándose de manera notoria

⁸ De los doce países cuya adhesión se contempló en el Tratado de Niza de 2001, diez de ellos han accedido en 2004 (Polonia, República Checa, Hungría, Eslovaquia, Lituania, Letonia, Eslovenia, Estonia, Chipre y Malta), mientras Bulgaria y Rumania esperarían a 2007; finalmente, Turquía quedaría descartada por el momento, dada la inobservancia de las condiciones políticas y económicas exigidas para la integración europea.

los asuntos contenciosos ante el Tribunal de Justicia; segundo, que, precisamente en conexión con lo anterior, se pone en marcha en 1989 el Tribunal de Primera Instancia (instituido en 1989 como agregado al Tribunal de Justicia para descargar a éste de trabajo en algunas categorías de recursos —tras preverse su creación en el artículo 11 del Acta Única Europea, que añadía el artículo 168 A al TCEE, actual artículo 225 TCE y artículo III-353 de la Constitución europea—), enriqueciéndose la jurisprudencia comunitaria.

B) *Las Conclusiones «vanguardistas» de los Abogados Generales y el self-restraint del Tribunal de Justicia*

Entrando en el examen actual de la posición del Tribunal de Justicia respecto a la Carta de Niza, cabe apuntar que el primer Abogado General que invocó el derecho a una buena administración del artículo 41 (artículo II-101 de la Constitución europea) fue el Sr. Jacobs; y lo hizo en las Conclusiones, presentadas el 22 de marzo de 2001, sobre el asunto *Z contra Parlamento Europeo* (C-270/99 P), relativo a un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia desestimatoria de un recurso de anulación de una decisión del Secretario General del Parlamento Europeo en la que se imponía al demandante la sanción de descenso de grado por motivos disciplinarios. El recurrente sostenía que el Tribunal de Primera Instancia debió anular la decisión impugnada sobre la base de que el Parlamento no tramitó el procedimiento disciplinario contra él en un plazo razonable, como exigen los principios de diligencia y de buena administración, incumpliendo, en particular, los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas. De manera más precisa, el Abogado General entendía que «una administración lenta es una mala administración» y que «el principio de buena administración exige que la administración de la Comunidad, en todos los procedimientos que pueden conducir a la adopción de una medida que afecte desfavorablemente a los intereses de uno o varios sujetos, evite demoras indebidas y garantice que cada actuación en el procedimiento sea practicada dentro de un tiempo razonable a continuación de la precedente» (apdo. 40). Pero, sobre todo, en el mismo apartado señala a renglón seguido: «Es más, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien no obligatoria jurídicamente en sí misma, proclama un principio generalmente reconocido, al declarar el artículo 41, apartado 1, que *toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable*».

Sin embargo, las referencias anteriores no hallaron eco en el Tribunal de Justicia, pues la sentencia dictada sobre este asunto (sentencia de 27 de noviembre de 2001, *Z contra Parlamento Europeo*, C-270/99 P) no contiene ninguna referencia al derecho reconocido en el artículo 41 de la Carta —ni a ésta en general, aunque sí a la regla y principios de buena administración (apdos. 21

y 42 y ss.⁹)—. Esta postura del Tribunal de Luxemburgo llama la atención, teniendo en cuenta la fecha de la sentencia —un año después de proclamarse la Carta—, porque induce a pensar que el Tribunal no considera relevante que la buena administración se perfile en el ámbito comunitario de forma que deje de ser un mero conjunto de reglas y principios para configurarse como un derecho fundamental. Y lo cierto es que las *consecuencias* que se derivan de considerar que la buena administración reviste una u otra naturaleza *pueden diferir notablemente*. En este asunto, por ejemplo, el Tribunal viene a decir que la demora en la imposición de una decisión disciplinaria constituye una violación de la buena administración —*como regla o principio*—, pero la anulación de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales comunitarios sólo se justificaría si dicha violación condujera a la de los derechos de defensa o del principio de respeto de la confianza legítima.

En segundo lugar, el derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta es mencionado de nuevo en las Conclusiones sobre el asunto *Comisión contra República Italiana* (C-224/00), presentadas el 6 de diciembre de 2001 por la Abogada General Stix-Hackl. En este supuesto, el recurso que origina la presentación de las Conclusiones tiene por objeto la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa de Derecho italiano en materia de circulación por carretera que impone una diferencia de trato a los infractores en función del lugar de matriculación de los vehículos, discutiéndose si tal diferencia de trato viola la prohibición de discriminación. En opinión

⁹ Apartado 21: «A este respecto, cabe recordar en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX [del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas que dispone: “A la vista de los documentos que se hayan presentado y teniendo en cuenta, en su caso, las declaraciones escritas u orales del interesado y de los testigos así como los resultados de la investigación que se hubiere realizado, el consejo de disciplina adoptará, por mayoría, un dictamen motivado sobre la sanción que en su opinión corresponda a los hechos imputados y lo transmitirá a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos y al funcionario inculcado en el plazo de un mes a partir del día en que le fue sometido el asunto. El plazo se ampliará a tres meses cuando el consejo hubiera ordenado una investigación. (...)”] no son perentorios sino que constituyen reglas de buena administración, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de la institución por el perjuicio eventualmente causado a los interesados sin afectar, por sí mismo, a la validez de la sanción disciplinaria impuesta después de su expiración (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Van Eick/Comisión, apartados 3 a 7, F./Comisión, apartado 30, y M./Consejo, apartado 16)».

(...)

Apartado 42: «De ello se deduce que, en esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre la cuestión de si el hecho de sobrepasar considerablemente los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX del Estatuto, que constituye una violación de los principios de buena administración, puede conducir, en determinados casos, a la anulación de la decisión disciplinaria adoptada después de su expiración».

Apartado 43: «A este respecto, no cabe excluir que el hecho de sobrepasar considerablemente dichos plazos pueda equivaler, en casos determinados, a una violación de un principio general del Derecho comunitario aplicable en la materia. Más concretamente, puede suceder que tal retraso impida a la persona interesada defenderse eficazmente o haga que albergue la confianza legítima de que no se le va a imponer una sanción disciplinaria».

Apartado 44: «Pues bien, en tales circunstancias excepcionales, la demora en la imposición de una decisión disciplinaria constituye una violación de los derechos de defensa o del principio de respeto de la confianza legítima, que justificaría la anulación de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales comunitarios». (La cursiva es nuestra.)

de la Abogada General, el régimen aplicable a los infractores con un vehículo matriculado en el extranjero les presiona para que renuncien a presentar un recurso y paguen de inmediato la multa reducida, lo que limita el acceso de esta categoría de personas a la protección jurisdiccional, aludiendo asimismo, en este contexto, «*al derecho a una buena administración y, en particular, al derecho a ser oído consagrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que no es jurídicamente vinculante*» (apdo. 58). En esta línea, considera que «el sistema establecido mediante el artículo 207 del Código italiano de circulación y, en particular, la circunstancia de que los infractores con vehículos matriculados en el extranjero no puedan elegir con verdadera libertad entre la posibilidad de pagar la multa reducida y la interposición de un recurso *impiden el ejercicio del derecho a ser oído* de los infractores con vehículos matriculados en el extranjero y reduce considerablemente, en la práctica, sus posibilidades de acceso a la protección jurisdiccional» (apdo. 59). Curiosamente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2002 dictada sobre este asunto —que declara que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE al mantener, en el artículo 207 del Código de la circulación, un trato diferente y desproporcionado entre los infractores dependiendo del lugar de matriculación de los vehículos— tampoco se refiere en ningún momento al derecho a una buena administración, en general, ni al derecho a ser oído, en particular, reconocidos en la Carta.

Esta postura «vanguardista» de los Abogados Generales se ha manifestado, asimismo, en relación con otros derechos consagrados en la Carta de Niza, cuya mención ha sido introducida en las respectivas Conclusiones; sin embargo, nuevamente, el Tribunal de Justicia ha hecho caso omiso de las referencias a la Carta en las sentencias que han puesto fin a estos asuntos¹⁰. Al hilo de es-

¹⁰ Efectuemos un breve balance: el Abogado General Siegbert Alber se refiere en las Conclusiones, presentadas el 1 de febrero de 2001, sobre el asunto *TNT Traco Spa contra Poste Italiane Spa y otros* (C-340/99) al artículo 36 de la Carta (apdo. 94), pero la sentencia de 17 de mayo de 2001 sobre dicho asunto no reitera la mención; en las Conclusiones del Abogado General Tizziano, presentadas el 8 de febrero de 2001, sobre el asunto *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) contra Secretary of State for Trade and Industry* (C-173/99) se menciona el derecho contenido en el artículo 31.2 de la Carta (apdo. 26), sin que tal alusión se reitere en la sentencia del Tribunal de 26 de junio de 2001 dictada sobre dicho asunto; por su parte, el Abogado General Mischo menciona el artículo 9 de la Carta en las Conclusiones, presentadas el 22 de febrero de 2001, en el caso *D y Reino de Suecia contra Consejo de la Unión Europea* (asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P), pero tampoco la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 2001 cita siquiera la Carta; en las Conclusiones de la Abogada General Stix-Hackl, presentadas el 31 de mayo de 2001, en relación con el asunto *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana* (C-49/00) se destaca la importancia del derecho a unas condiciones de trabajo que respeten la salud y la seguridad de los trabajadores consagrado en el artículo 31.1 de la Carta (nota 11), alusión que de nuevo se obvia en la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2001 sobre el referido asunto; el Abogado General Jacobs cita los artículos 1 y 3 de la Carta en las Conclusiones, presentadas el 14 de junio de 2001, sobre el asunto *Reino de los Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (C-377/98), pero tampoco la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001 pronunciada sobre este asunto contiene ninguna referencia a la Carta; con análoga orientación, el Abogado General Léger alude en reiteradas ocasiones al artículo 42 (apdos. 51, 73, 78 y ss.), así como, puntualmente, al artículo 52 (apdo. 85), de la Carta en las Conclusiones, presentadas el 10 de julio de 2001,

tos ejemplos, lo cierto es que la remisión a la Carta constituye una tendencia imparable en la tarea de los Abogados Generales, demostrando una enorme confianza en dicho texto. Basta, para comprobarlo, traer a colación las menciones que han efectuado aquéllos en las Conclusiones presentadas sobre los asuntos todavía pendientes de pronunciamiento por parte del Tribunal de Justicia¹¹: desde luego, si los asuntos ya resueltos a que se ha hecho referencia no invitan a albergar demasiadas expectativas sobre la posible utilización de la Carta por el Tribunal de Justicia, no cabe tampoco descartar de manera pesimista esa posibilidad si se repara en que en algunos juristas ha concurrido sucesivamente la condición de Abogado General y la de Juez comunitario, por lo que cabe esperar congruencia en esas personas (y no una postura «vanguardista» como Abogado General y otra diversa más «conservadora» como Juez)¹².

Y bien, esa autorrestricción, si no reticencia, del Tribunal de Justicia comunitario a la hora de utilizar la Carta de Niza ya está siendo objeto de preocupación en la doctrina. Más concretamente, algunos se ha preguntado «si los

sobre el asunto *Consejo de la Unión Europea contra Heidi Hautala* (C-353/99 P) y, una vez más, el Tribunal de Justicia ha omitido en su sentencia de 6 de diciembre de 2001 cualquier mención a la Carta; de nuevo, este Abogado General cita la Carta —concretamente, el principio del Estado de Derecho contenido en el Preámbulo, así como el artículo 47— en las Conclusiones, presentadas también el 10 de julio de 2001, en relación con el asunto *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* (C-309/99) (notas 176 y 181, respectivamente), mientras que la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002 pronunciada sobre dicho asunto omite cualquier referencia a la Carta; finalmente, en las Conclusiones de la Abogada General Stix-Hackl, presentadas el 12 de julio de 2001, sobre el asunto *Ingemar Nilsson contra Länsstyrelsen i Norrbottens län* (C-131/00) se alude al artículo 49.1 de la Carta, que consagra el principio de legalidad (notas 9 y 18), sin que la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2001 dictada sobre dicho asunto refleje dicha mención.

¹¹ Mencionemos esos asuntos que se encuentran pendientes de sentencia: en las Conclusiones del Abogado General Geelhoed, presentadas el 5 de julio de 2001, en relación con el asunto *Baumbast y «R» contra Secretary for the Home Department, Reino Unido* (C-413/99) se citan los artículos 7 (apdo. 59 y nota 51), 45 y 52.1 (apdo. 110) de la Carta; el Abogado General Geelhoed invoca el artículo 17 de la Carta en las Conclusiones, presentadas el 12 de julio de 2001, en el asunto *Mulligan y otros contra Minister of Agriculture and Food Ireland et Attorney General* (C-313/99) (apdo. 28); lo mismo puede decirse respecto de las Conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 20 de septiembre de 2001, sobre los asuntos acumulados *Booker Aquaculture Ltd. e Hydro Seafood GSP Ltd. contra The Scottish Ministers* (C-20/00 y C-64/00); en las Conclusiones de la Abogada General Stix-Hackl, presentadas el 13 de septiembre de 2001, sobre el asunto *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL contra Estado belga* (C-459/99) se cita el artículo 7 de la Carta (nota 26); el mismo precepto se trae a colación en las Conclusiones de dicha Abogada General, presentadas en idéntica fecha, en el asunto *Mary Carpenter contra Secretary of State for de Home Department, Reino Unido* (C-60/00) (nota 29); en las Conclusiones de esta Abogada General, presentadas el 27 de noviembre de 2001, sobre el asunto *Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (C-210/00) se cita el artículo 16 de la Carta (nota 30); por su parte, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer trae a colación los artículos 47 y 17 de la Carta en las Conclusiones, presentadas el 4 de diciembre de 2001, en relación con el asunto *Überseering BV contra NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (C-208/00) (apdo. 59); por último, ya en el año 2002, el Abogado General Geelhoed hace una mención a la Carta a propósito del acceso a la enseñanza en conexión con la libre circulación de personas en las Conclusiones, presentadas el 21 de febrero de 2002, en el marco del asunto *Marie-Nathalie D'Hoop contra Rijksdienst voor arbeidsvoorziening* (C-224/98) (nota 18 y apartado 28); y en las Conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas el 21 de marzo de 2002, relativas al asunto *Unión de Pequeños Agricultores contra Consejo de la Unión Europea* (C-50/00 P) también se cita el artículo 47 de la Carta.

¹² Podemos citar, en este sentido, el caso notorio del Catedrático italiano de Derecho Constitucional Antonio La Pergola.

jueces no poseen algunas reticencias a la vista de un texto que, ciertamente no suprime su actitud para descubrir nuevos derechos fundamentales que ellos podrían introducir en el derecho positivo en tanto que principios generales del derecho comunitario, pero delimita el terreno, texto sintético y complejo que, por otra parte, suscita problemas muy delicados de interpretación»¹³. En un sentido parecido, se ha llegado a afirmar que la Carta hará perder al Tribunal de Justicia su tradicional creatividad en relación con los derechos fundamentales y, en consecuencia, en la elaboración de los principios de Derecho comunitario más conectados a los derechos, con lo que finalizará el «período de oro» del desarrollo de la integración europea por «vía judicial» o «pretoriana»¹⁴. Ello no obstante, parece preferible pensar que el Tribunal de Justicia se muestra prudente y cauteloso por la novedad y controvertida naturaleza del texto antes que reticente por temor a perder poder creador. En cualquier caso, y sea cual sea la causa de su actitud, creemos que el Tribunal de Justicia no podrá sustraerse durante mucho más tiempo a la influencia de la Carta¹⁵ y, junto con el Tribunal de Primera Instancia, la utilizará como parámetro interpretativo para favorecer una mejor protección de los derechos fundamentales, lo que resultará especialmente conveniente en relación con los derechos de «nuevo cuño» que consagra, entre los que figura el derecho a una buena administración.

Desde el punto de vista del sentido o finalidad con que los Abogados Generales vienen mencionando en sus Conclusiones los artículos de la Carta que contienen derechos fundamentales, cabe afirmar que, con bastante frecuencia, lo han hecho como complemento de la referencia a la protección otorgada por el CEDH, mientras en otras ocasiones esa complementariedad se ha buscado en otros textos internacionales. En lo que concierne a la alusión conjunta de la Carta de Niza de 2000 y del Convenio de Roma de 1950, se trata de un proceder realmente comprensible¹⁶; no en vano, el Tratado europeo de derechos hu-

¹³ J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «Droits de l'Homme: La Charte des droits fondamentaux et au-delà», en VV.AA., *Europe 2004 - Le grand débat* (Actas del Coloquio celebrado en Bruselas los días 15 y 16 de octubre de 2001 en el seno de la Acción Jean Monnet), http://europa.eu.int/comm/governance/whats_new/europe2004_en.pdf (p. 134).

¹⁴ M. P. CHITI, «La Carta Europea dei Diritti Fondamentali: una Carta di carattere funzionale?», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, 2002, pp. 25-26.

¹⁵ Como señala M. P. CHITI, «[el Tribunal de Justicia] no podrá en el futuro no referirse también [como los Abogados Generales] a la Carta, hasta metabolizarla en el proceso de integración por referencia a los actos jurídicos que gobiernan dicho proceso». «La Carta Europea dei Diritti Fondamentali: una Carta di carattere funzionale?», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, 2002, p. 25.

¹⁶ Entre las Conclusiones que se refieren a la Carta y el CEDH conjuntamente pueden mencionarse: las presentadas por la Abogada General Stix-Hackl, el 13 de septiembre de 2001, en el marco del asunto *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL contra Estado belga* (C-459/99), donde se cita el artículo 7 de la Carta simplemente para destacar su correspondencia con la protección de las relaciones matrimoniales incluida en el artículo 8 del CEDH, que protege el derecho al respeto de la vida familiar (apdo. 64 y nota 26); lo mismo puede decirse respecto de las Conclusiones de la misma Abogada General, presentadas en idéntica fecha, sobre el asunto *Mary Carpenter contra Secretary of State for de Home Department, Reino Unido* (asunto C-60/00) (apdo. 84 y nota 29); también en las Conclusiones del Abogado General Geelhoed, presentadas el 5 de julio de 2001, sobre el asunto *Baumbast et «R» contra Secretary for the Home Department (Reino Unido)* (C-413/99) se comparan los referidos artículos (apdo. 59 y nota 51); por su

manos del Consejo de Europa por excelencia es citado en primer lugar entre los instrumentos que reconocen derechos que «la presente Carta reafirma» (Preámbulo)¹⁷, y luego es objeto de atención particularizada en las disposiciones de la Carta referentes a su *ámbito de aplicación* (artículo 51 —artículo II-111 de la Constitución europea) y al *alcance de los derechos garantizados* (artículo 52 —artículo II-112 de la Constitución europea—).

Por otra parte, como ejemplo de Conclusiones en las que se ha argumentado conjuntamente sobre la base de la Carta y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, basta una referencia a las Conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas el 14 de junio de 2001, sobre el asunto *Reino de los Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (C-377/98), donde se señala que el principio de que ningún elemento de origen humano puede extraerse de una persona se consagra tanto en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea como en el capítulo 2 del Convenio del Consejo de Europa sobre derechos humanos y biomedicina (apdo. 210). También en este caso, aunque el conocido como Convenio sobre el genoma humano no se mencione en el Preámbulo o en el articulado de la Carta de Niza, la alusión a dicho instrumento del Consejo de Europa es asimismo coherente con el espíritu y la letra de la Carta pues, efectivamente, en el Preámbulo de ésta se alude no únicamente a los derechos reconocidos por las «tradiciones constitucionales» comunes de los Estados miembros, sino a la necesidad de, «dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos», recogándose esa evolución en el apartado 2 del artículo 3 de la propia Carta (artículo II-63 de la Constitución europea) cuando reconoce el derecho a la integridad de la persona «en el marco de la medicina y la biología», es decir, en el contexto de los derechos de última generación o de la era tecnológica¹⁸.

Como balance del papel «vanguardista» de los Abogados Generales sobre la relevancia de la Carta de Niza son sumamente ilustrativas las palabras del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer en sus Conclusiones, presen-

parte, en las Conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 20 de septiembre de 2001, en relación con el caso *Booker Aquaculture Ltd. e Hydro Seafood GSP Ltd. contra The Scottish Ministers* (asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00) se establece una comparación entre el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH y el artículo 17 de la Carta, ambos relativos al derecho de propiedad (apdos. 125 a 128); asimismo, en las Conclusiones del Abogado General Geelhoed, presentadas el 12 de julio de 2001, sobre el asunto *Mulligan y otros contra Minister of Agriculture and Food Ireland et Attorney General* (C-313/99) de nuevo se cita el artículo 17 de la Carta como refuerzo del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH (apdo. 28); en las Conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas el 21 de marzo de 2002, en relación al asunto *Unión de Pequeños Agricultores contra Consejo de la Unión Europea* (C-50/00 P) se menciona el artículo 47 de la Carta como refuerzo de los artículos 6 y 13 del CEDH (apdo. 39).

¹⁷ Así, en dicho Preámbulo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos se cita antes que «las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa».

¹⁸ Una aproximación al debate sobre este tipo de derechos puede verse en el trabajo de A. E. PÉREZ LUÑO, «Las generaciones de derechos fundamentales», y en el de A. PORRAS NADALES, «Derechos e intereses. Problemas de tercera generación», ambos en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991.

tadas al Tribunal de Justicia el 11 de julio de 2002, en el caso *Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department* (asunto C-466/00), en cuyo párrafo 114 se plantea el rol de los propios Abogados Generales ante la Justicia comunitaria, sosteniendo que «*su contribución jurisprudencial sirve asimismo para completar un ordenamiento por naturaleza fragmentario, impulsando, por ejemplo, la salvaguardia de las libertades fundamentales en la Unión Europea a través de los principios generales del Derecho comunitario y velando cada día por llamar la atención del Tribunal de Justicia en esta materia*», añadiendo sobre este último extremo una constatación de interés para nuestro estudio: «*a propósito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que contiene un catálogo de derechos y libertades más amplio y más moderno que el Convenio [Europeo de Derechos Humanos], vienen siendo los Abogados Generales quienes, en el seno del Tribunal de Justicia y sin dejar de reconocer su falta de efecto vinculante autónomo, insisten en su evidente vocación de servir como parámetro de referencia fundamental para todos los actores de la escena comunitaria*». Por lo demás, el Abogado General español ha sido de los que más ha recurrido en sus Conclusiones al artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea), proceder que prosigue en 2003¹⁹, poniendo en conexión en ocasiones en dichas Conclusiones el derecho a una *buena administración* del artículo 41 de la Carta con el derecho a una *buena justicia* de los artículos 47 (proceso justo)²⁰ y 48 (presunción de inocencia)²¹ de la propia Carta (artículos II-107 y II-108 de la Constitución europea). Todo ello, sin perjuicio de la utilización de otras disposiciones de la Carta de Niza por los demás Abogados Generales²².

¹⁹ Buena muestra de ese proceder la constituyen las Conclusiones formuladas por Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer ante el Tribunal de Justicia en el caso *Aalborg Portland A/S contra Comisión* (asunto C-204/00 P), en el caso *Cemetir, Cementerie del Tirreno SpA contra Comisión* (asunto 219/00 P), en el caso *Buzzi Unicem SpA contra Comisión* (asunto C-217/00 P), en el caso *Italcementi SpA contra Comisión* (asunto C-213/00P) y en el caso *Irish Cement Limited contra Comisión* (asunto C-205/00 P), todas ellas presentadas en fecha 11 de febrero de 2003, y en las que razonó sobre la base de los derechos de defensa (en especial, derecho de audiencia y de acceso al expediente) consagrados en el marco del derecho a una buena administración del artículo 41, apartados 1 y 2, de la Carta de Niza, citada explícitamente —en el primer asunto mencionado, además, puso en conexión el artículo 41 (buena administración) con el artículo 47 de la Carta (buena justicia), concretamente en los párrafos 26 y siguientes de las Conclusiones—.

²⁰ Cfr. Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 19 de septiembre de 2002, en el caso *proceso penal contra Hüseyin Güzütok* (asunto C-187/01) y en el caso *proceso penal contra Klaus Briigge* (asunto C-385/01), párrafos 57 a 59 y 94.

²¹ Cfr. Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentadas el 17 de octubre de 2002, en el caso *Volkswagen AG contra Comisión* (asunto C-338/00 P), párrafo 94.

²² Por citar algunos asuntos recientes, mencionemos las Conclusiones del Abogado General Antonio Tizzano, presentadas el 14 de noviembre de 2002, en el caso *Rechnungshof contra Österreichischer Rundfunk y otros* (asunto C-465/00), utilizando los artículos 7 y 8 de la Carta de Niza; las Conclusiones de la Abogada General Christine Stix-Hackl, presentadas el 28 de noviembre de 2002, en el caso *Alexander Dory contra Bundesrepublik Deutschland (Kreiswehersatzamt Schwäbisch Gmünd)* (asunto C-186/01), acudiendo al parámetro de los artículos 20, 21, 23 y 51 de la Carta; las Conclusiones de esta misma Abogada General, presentadas el 7 de noviembre de 2002, en el caso *Enirisorse SpA contra Ministero delle Finanze* (asuntos acumulados C-34/01 a C-38/01), valiéndose del artículo 36 de la Carta (artículo II-96 de la Constitución europea).

C) *¿Un posible cambio de actitud en el seno del Tribunal de Justicia?*

En el epígrafe anterior hemos subrayado la postura vanguardista de los Abogados Generales en la utilización de la Carta de Niza, en contraste con la postura de autorrestricción del Tribunal de Justicia. Sin embargo, concluíamos las reflexiones anteriores resaltando el impulso que dan a la jurisprudencia comunitaria las contribuciones de los Abogados Generales, lo que, junto a la propia postura (más avanzada en esta materia, como veremos a continuación) del Tribunal de Primera Instancia, pueden forjar un cambio de rumbo en la actuación del Tribunal de Justicia. Así las cosas, como elemento que permite atisbar ese cambio de orientación (si somos optimistas) o que, tal vez, confirma la regla general de la autorrestricción (si, al contrario, somos pesimistas), cabe mencionar por el momento el reciente auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 18 de octubre de 2002, pronunciándose sobre una solicitud de medidas provisionales en el marco de un recurso de casación (caso *Comisión contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, asunto C-232/02).

Por añadidura, lo más relevante de este auto, a los efectos que nos ocupan, es que cita la Carta de Niza por referencia al derecho a una buena administración del artículo 41 y al derecho a una buena justicia del artículo 47. En cuanto a la primera disposición de referencia, en el apartado 85 del auto puede leerse:

«es evidente que la Comisión debe actuar de modo imparcial respecto a todos los interesados en un procedimiento de investigación formal. La obligación de no discriminación entre los interesados que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (véase por analogía la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002 —Max.moví/Comisión, T-54/99, apartado 48—). *En este aspecto debe observarse que el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, confirma que toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. De ello se deriva que, sin perjuicio del carácter restringido antes mencionado de los derechos de participación e información de que dispone el beneficiario de una ayuda, la Comisión, como responsable del procedimiento, puede estar obligada, al menos a primera vista, a comunicarle las observaciones que haya solicitado expresamente a un competidor como consecuencia de las observaciones inicialmente presentadas por ese beneficiario. Permitir que la Comisión opte, durante el procedimiento, por solicitar informaciones complementarias específicas a un competidor del beneficio sin conceder a éste la oportunidad de te-*

ner conocimiento de las observaciones formuladas en respuesta, y de replicar a éstas en su caso, puede reducir gravemente la eficacia del derecho a ser oído de ese beneficiario».

A continuación, el Presidente del Tribunal de Justicia abunda en dicho auto en la anterior argumentación, con apoyo en el artículo 47 de la Carta, en estos términos:

«no puede excluirse que el beneficiario de una ayuda de esa clase pueda obtener medidas provisionales si concurren las circunstancias de *fumus boni iuris* y de urgencia, como sucede en este asunto. Resolver en otro sentido podría hacer desaparecer prácticamente la posibilidad, reconocida por los artículos 242 y 243 TCE, y prevista por el artículo 14, apartado 3, del Reglamento núm. 659/1999, de obtener, incluso en los asuntos relativos a ayudas de Estado, *una protección jurídica cautelar efectiva*. En este aspecto, ha de recordarse que *esa protección constituye un principio general del Derecho comunitario que se halla en la base de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros* (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston —222/84, apartado 18—, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión —T-77/01, apartado 35—). *Ese principio ha sido también recogido en los artículos 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales*».

3.2. *El papel del Tribunal de Primera Instancia*

El Tribunal de Primera Instancia —en una posición intermedia entre la *autorrestricción* del Tribunal de Justicia y la postura más avanzada de los Abogados Generales— se ha referido por primera vez al derecho reconocido en el artículo 41 de la Carta en la sentencia de 30 de enero de 2002 dictada en el asunto *max.mobil telekommunikation Service GmbH contra Comisión* (T-54/99), que desestima un recurso de anulación de una Decisión de la Comisión en la parte en que ésta rechaza la denuncia de la empresa austriaca de telefonía móvil demandante, según la cual la República de Austria infringió los artículos 86 y 90, apartado 1, del Tratado de la Comunidad Europea (actualmente, artículos 82 TCE y 86 TCE, apartado 1), al fijar el importe del canon que debe abonar la demandante por la obtención de una concesión GSM (artículos III-167 y siguientes de la Constitución europea). En esencia, dicha empresa afirmaba en su denuncia que le había afectado negativamente una medida estatal austriaca que permitió que otra empresa (la primera que se había introducido en el

mercado austriaco como operadora de una red GSM) abusara de su posición dominante en el mercado de la telefonía móvil.

Según el Tribunal, «en la medida en que, en el caso de autos se trata de un recurso contra un acto desestimatorio de una denuncia, debe señalarse, con carácter preliminar, que la tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el *derecho a la buena administración*, que forma parte de los *principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros*. En efecto, el artículo 41, apartado 1, de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (...) confirma que *toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable*». Para llegar a la solución alcanzada, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que el *deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias* ya se impuso expresamente a la Comisión por cierta jurisprudencia del propio Tribunal de Primera Instancia aplicable al asunto de referencia (apdos. 49 y 50) y que dicho deber es *un corolario de la obligación general de vigilancia frente a los Estados miembros confiada a la Comisión* (apdos. 52 y 53).

Por otra parte, por la fecha en que se dicta, sorprende que una sentencia precedente del Tribunal de Primera Instancia, de fecha 2 de mayo de 2001, dictada en el caso *Carla Giuliotti y otros contra Comisión* (asuntos acumulados T-167/99 y T-174/99), no contenga ninguna mención al derecho a la buena administración contemplado en el artículo 41 de la Carta, pese a aludirse en repetidas ocasiones a la obligación de motivación (apdos. 79 y ss.) y al principio de buena administración en relación con el de confianza legítima (apdos. 41, 58 y 87 y ss.).

Apenas tres semanas más tarde, el 21 de mayo de 2001, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia dictó en materia de función pública el auto sobre el asunto *Jürgen Schaefer contra Comisión* (T-52/01 R). Por lo que ahora nos interesa, diversos artículos de la Carta, entre los que se encuentra el dedicado al derecho a una buena administración, son invocados ya en las alegaciones de las partes. Según el recurrente, funcionario de la Comisión, el comportamiento de ésta, no autorizándole a defender su reputación profesional, constituía una violación de su derecho inalienable al perfeccionamiento profesional (artículo 24.3 del Estatuto de los funcionarios comunitarios), derecho que estimaba reforzado por los artículos 27, 31 y 41 de la Carta de Niza —artículos II-87, II-91 y II-101 de la Constitución europea) (apdo. 22). Por su parte, la Comisión puso en duda que el artículo 24.3 del Estatuto confiriera un derecho subjetivo al funcionario, pues la posibilidad de facilitar la formación profesional quedaba expresamente subordinada al interés del servicio; y, en lo atinente a las disposiciones invocadas de la Carta, no le parecían incompatibles con el artículo 7 del Estatuto y el derecho de trasladar a un funcionario en interés únicamente del servicio (apdo. 30). En opinión del Presidente del Tribunal, «es evidente, al menos a primera vista, que la institución estaba en su derecho de trasladarle [al recurrente] en interés del servicio» (apdo. 43). Sigue el auto diciendo: «Esta conclusión no se vería afectada por la Carta. El recurrente se refiere a los artículos 27, 31 y 41 de

ésta que tratan, respectivamente, del derecho a la información y a la consulta de trabajadores en el seno de la empresa, de las condiciones justas y equitativas así como del *derecho a una buena administración*. *Suponiendo incluso que la Carta pudiera tener una influencia sobre la interpretación del Estatuto, a pesar de no tener carácter vinculante, la referencia general y no detallada de varias de sus disposiciones en la demanda no podría, en ningún caso, poner en cuestión la jurisprudencia relativa al poder de las instituciones comunitarias de trasladar a un funcionario en interés del servicio*» (apdo. 44).

En este escenario, poco a poco se van produciendo pequeños avances que confirman el «despegue» de la Carta en la actividad del Tribunal de Primera Instancia, utilizando como parámetro interpretativo otras disposiciones de ella, al margen del artículo 41 (disposición que sigue conociendo avances recientes en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia)²³, como, por ejemplo, el derecho a la tutela judicial efectiva —*buena justicia*—²⁴. Además, el Tribunal de Primera Instancia se ha visto llamado a pronunciarse so-

²³ Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de fecha 27 de septiembre de 2000, dictada en el caso *Tideland Signal Lid contra Comisión* (asunto T-211/02), sobre resolución de un recurso de anulación en materia de contratos públicos, se declara (apdo. 37): «En respuesta a la alegación de la Comisión según la cual su comité de evaluación no estaba, no obstante, en modo alguno a solicitar aclaraciones a la demandante, procede considerar que la facultad prevista en el punto 19.5 de las instrucciones para los licitadores debe, en particular *conforme al principio comunitario de buena administración*, llevar aparejada una obligación de ejercer esa facultad en circunstancias en las que sea al mismo tiempo claramente posible en la práctica y necesario obtener aclaraciones sobre una oferta (véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 22 de febrero de 2000, *Rose/Comisión* —T-22/99—, apartado 56, y de 8 de mayo de 2001, *Caravelis/Parlamento* —T-182/99—, apartados 32 a 34; véase asimismo, con carácter más general, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 1999, *New Europe Consulting y Brown/Comisión* —T-231/97—, apartado 42, y *el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000*). Aun cuando los comités de evaluación de la Comisión no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta. Cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto de que conozca la Comisión indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente disipada, *es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que un comité de evaluación desestime la oferta de que se trate sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones*».

²⁴ En este sentido, dicho órgano jurisdiccional alude, en su reciente sentencia de 3 de mayo de 2002 dictada en el asunto *Jégo-Quééré et Cie SA contra Comisión* (T-177/01), al artículo 47 CDFUE, indicando que *ha reafirmado* el derecho a un recurso efectivo para toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido menoscabados (apdo. 42), y, lo que nos parece más relevante, viene a reconocer el mismo *status* a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al Convenio Europeo de Derechos Humanos al poner en el mismo plano en su argumentación los artículos 6 y 13 del Convenio y 47 de la Carta (apdo. 47). A decir verdad, lo hace de una manera un tanto vacilante, pues en otro pasaje de la misma sentencia parece considerar el reconocimiento en la Carta del derecho referido como un *plus* respecto de otras fuentes, lo que en cierta medida resulta comprensible por la aún breve vida de aquélla: «El Tribunal de Justicia *basa en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en los artículos 6 y 13 del CEDH el derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional competente*» (apdo. 41). En una sentencia más reciente, de fecha 15 de enero de 2003 dictada en el caso *Philip Morris International Inc. y otros contra Comisión* (asuntos acumulados T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 y T-272/01), el Tribunal de Primera Instancia afirma en el apartado 122: «Además, *el derecho a un recurso efectivo para toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido vulnerados ha sido reafirmado por el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que, pese a no tener fuerza jurídica vinculante, es una prueba de la importancia, en el ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos que enuncia*».

bre un tema interesante, a saber, la eventual incidencia de la Carta en relación con hechos anteriores a su proclamación solemne en diciembre de 2000. Así lo hizo en su sentencia de 20 de febrero de 2001 sobre el asunto *Manesmannröhren-Werke AG contra Comisión* (T-112/98), que tenía por objeto un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17 del Consejo, adoptada tras la negativa de la empresa demandante —una empresa alemana fabricante de tubos de acero— a suministrar cierta información solicitada por la Comisión a raíz de diversas visitas de inspección efectuadas en el seno de un procedimiento de investigación. Pues bien, resulta llamativo que *recién proclamada la Carta ya fuera alegada por la empresa demandante*. En efecto, había interpuesto el recurso el 23 de julio de 1998 y la vista oral se había celebrado el 23 de mayo de 2000, pero el 18 de diciembre de 2000 solicitó al Tribunal de Primera Instancia que para la apreciación del asunto «*tuviera en consideración la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por constituir un elemento jurídico nuevo sobre la aplicabilidad del artículo 6.1 del CEDH a los hechos del presente asunto*», pidiendo, con carácter subsidiario, que volviera a abrirse la fase oral (apdo. 15). Instada a presentar sus observaciones sobre esta petición, la Comisión desestimó, mediante escrito de 15 de enero de 2001, el razonamiento de la demandante, alegando que «*la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea carece de incidencia en la apreciación del caso de autos*» (apdo. 16). Y, zanjando la controversia, el Tribunal de Primera Instancia declaró al respecto que «*dicha Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000. De ello resulta que no puede tener consecuencia alguna sobre la apreciación del acto impugnado, que había sido adoptado con anterioridad*. En tales circunstancias, no procede volver a abrir la fase oral, como ha solicitado la demandante» (apdo. 76)²⁵.

La apreciación del Tribunal de Primera Instancia en este último asunto admite una doble lectura:

— Desde una perspectiva positiva, deja una vía abierta a la incidencia real de la Carta, pues cabría entender *a contrario sensu* que, de haber sido el acto impugnado posterior a aquélla, *sí podría tener alguna consecuencia jurídica*. Por lo demás, esa apreciación es ciertamente más acorde con los dictados de la seguridad jurídica y, si en lo que respecta a los órganos comunitarios sería susceptible de crítica negativa (*infra*), en el caso de haberse visto encausado un Estado miembro en aplicación del Derecho de la Unión, la no extensión retroactiva de la Carta resultaría coherente con una causa de inadmisibilidad consagrada como regla en el Derecho internacional de los derechos humanos (*ra-*

²⁵ Con carácter adicional, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia (en materia de función pública) de 9 de agosto de 2001 de inadmisión del asunto *Carlo De Nicola contra Banco Europeo de Inversiones (BEI)* (T-120/01 R) menciona, sin ulterior matización, la «*Carta de los derechos fundamentales del hombre*» queriendo referirse, indudablemente, a la proclamada en diciembre de 2000 en Niza.

tione temporis), esto es, que el instrumento internacional de que se trate sólo surte efectos desde que el Estado de que se trate deviene Parte Contratante.

— Desde un punto de vista negativo, en cambio, deja planteadas dudas acerca de la posible retroactividad favorable de la Carta, especialmente cuando se trate de algún procedimiento sancionador, ya sea en materia de personal (por ejemplo, un procedimiento disciplinario frente a un funcionario comunitario), ya sea en el marco de un procedimiento sancionador en materia de libre competencia que haya conducido a la Comisión a imponer una multa, etc. Y, a este respecto, aunque el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia carezcan de jurisprudencia explícita en este terreno (aunque no estén totalmente ausentes los apuntes jurisdiccionales en tal dirección)²⁶, resulta insoslayable mantener esa retroactividad favorable acudiendo al mandato del artículo 6.2 TUE (artículo I-9 de la Constitución europea) de respetar en la Unión los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y en las tradiciones constitucionales comunes, pues, por una parte, tanto el TEDH (cfr. sentencias dictadas en el caso *Pudas contra Suecia, de 27 de octubre de 1987*, o en el caso *Traktorer AB contra Suecia, de 7 de julio de 1989*) como el Tribunal Constitucional (por todas, STC 120/1996, de 8 de julio) y el Tribunal Supremo españoles (entre otras, STS de 3 de marzo de 1997 dictada por la Sala Tercera en el recurso núm. 136/1994) han interpretado que los principios inspiradores del Derecho penal resultan aplicables con matices a los principios del Derecho administrativo sancionador²⁷; y, por otra parte, en ambos casos han reconocido que, siendo irretroactivas las normas penales desfavorables o restrictivas de derechos, en sentido contrario se revelan retroactivas las favorables: así, pueden verse las SSTC 189/1997, de 10 de noviembre; 17/1998, de 28 de enero (para normas tributarias), y 215/1998, de 11 de noviembre (para leyes penales), y las sentencias del Tribunal Europeo de Estrasburgo dictadas en el caso *G contra Francia, de 27 de septiembre de 1995*, y en el caso *Pressos Compania Naviera SA y otros contra Bélgica, de 20 de noviembre de 1995*.

²⁶ Así, al abordar el principio general de irretroactividad de las normas desfavorables o restrictivas de derechos, el Tribunal ha matizado esa irretroactividad general en el terreno fiscal; concretamente, en el caso *Diversintex, SA, e Iberlacta, SA, contra Administración Principal de Aduanas de la Junquera, de 1 de abril de 1993*, apuntando: «de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia se desprende que si bien, por regla general, el principio de seguridad de las situaciones jurídicas se opone a que el punto de partida del ámbito de aplicación temporal de un acto comunitario se fije en una fecha anterior a su publicación, puede ocurrir de otro modo, con carácter excepcional, siempre que lo exija el fin perseguido y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados». Ahora bien, precisamente porque supone una excepción a la regla general, se revela imprescindible una justificación acorde con otra obligación esencial de los poderes públicos, la de motivar sus actos. Por ello —prosigue el Tribunal de Justicia—, «aunque, según esta jurisprudencia, los efectos retroactivos de los actos comunitarios no han de excluirse necesariamente, es preciso que los actos que tengan tales efectos contengan en su exposición de motivos las indicaciones que justifiquen los efectos retroactivos que se pretenden» (20).

²⁷ Para una aproximación general a esta cuestión, acúdase al libro de J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia-Civitas, 1996, Madrid.

4. La aportación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

4.1. *La polémica relación entre el Convenio de Roma de 1950 y la Carta de Niza de 2000 y las fricciones entre jurisdicciones europeas*

Desde que se pusiera en marcha el proyecto de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea han surgido interrogantes acerca de la relación que pudiera establecerse entre ella y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, obviamente, no ha estado exenta una vez más la discusión en torno a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma de 1950²⁸, de la misma manera que se ha vuelto a evidenciar cierto temor ante posibles disparidades o asimetrías entre los derechos y libertades consagrados en uno y otro texto, así como ante una eventual evolución divergente de las jurisprudencias de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo²⁹. Sin embargo, la Carta ha querido salir al paso de tales problemas y así:

— Por un lado, en su Preámbulo declara que «*la presente Carta reafirma... los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*».

— Por otro lado, en su artículo 52 (*alcance de los derechos garantizados*),

²⁸ De hecho, en el Consejo Europeo celebrado bajo la Presidencia belga el 15 de diciembre de 2001 y en el que se aprobó la *Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea* se reiteró la pertinencia de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En la doctrina es extensa la bibliografía que se ha ocupado de la discusión acerca de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma de 1950; entre otros: AA.VV.: *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Fondation Paul-Henri Spaak, Bruxelles, 1981; G. COHEN-JONATHAN, «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes a la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Études de Droit des Communautés Européennes*, Ed. A. Pedone, Paris, 1984; A. FERNÁNDEZ TOMÁS, «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos: Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 12, núm.3, 1985; P. PESCATORE, «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Protecting Human Rights: La dimension européenne*, F. Matscher y H. Petzold (eds.), Kassel, 1988.

²⁹ Una síntesis acerca de tal eventualidad puede leerse en el trabajo de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y A. VALLE GÁLVEZ, «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, 1997, así como en el de R. LAWSON, «Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg», en la obra colectiva *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. III, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994.

el apartado 3 declara específicamente que «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa» (artículo II-112 de la Constitución europea).

— Y, en tercer término, el artículo 53 (*nivel de protección*) dispone que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y *en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, así como por las constituciones de los Estados miembros» (artículo II-113 de la Constitución europea).

En este contexto, conviene recordar que la Carta, al hacerse eco del Convenio Europeo y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo, no viene sino a confirmar la que bien podría denominarse «tradición comunitaria» de interrelación entre las Comunidades Europeas y el Consejo de Europa, ya prevista en los Tratados constitutivos, además de profundizarse en la construcción política (y no sólo económica) de Europa³⁰. Así, los propios Tratados constitutivos apelan desde sus orígenes a establecer «todo tipo de cooperación adecuada con el Consejo de Europa» (actual artículo 303 TCE —artículo III-327 de la Constitución europea—). Además, el Convenio Europeo de Derechos Humanos aparecía expresamente mencionado en el Preámbulo del Acta Única Europea, e incluso en el texto articulado del Tratado de la Unión Europea desde el Tratado de Maastricht de 1992 (hoy aparece la mención, como se dijo, en el artículo 6.2 TUE, tras la redacción dada a éste por el Tratado de Ámsterdam de 1997, que no ha sido alterada a este respecto por el Tratado de Niza de 2001 —artículo I-9 de la Constitución europea—).

Con carácter adicional, el Tribunal de Justicia comunitario ha utilizado el Convenio como fuente de inspiración³¹, desde hace varias décadas³², en múltiples sentencias (por ejemplo, la dictada el 28 de octubre de 1992 en el caso

³⁰ Con tal enfoque puede leerse P. RIDOLA, «Diritti di libertà e mercato nella “Costituzione europea”», *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 2000.

³¹ Cfr. J. P. JACQUÉ, «Communauté Européenne et Convention Européenne des Droits de l’Homme», en *L’Europe et le Droit. Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991.

³² Así, en la sentencia dictada en el caso *Rutili contra Ministro del Interior*, de 28 de octubre de 1975, el Tribunal de Justicia se consideró competente para controlar la acción de las Administraciones estatales en materia de policía de extranjeros, utilizando, al efecto, el *parámetro de democraticidad* establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales; en concreto, el Tribunal de Luxemburgo declaró que «las atentados que afecten, en virtud de las necesidades del orden y de la seguridad públicas, a los derechos garantizados por los artículos citados [se refiere a los artículos 8, 9 y 10 del Convenio] no pueden superar el marco de lo que es necesario para la salvaguarda de tales necesidades en una sociedad democrática».

proceso penal contra Johannes Stephanus Wilhelmus Ter Voort)³³; en cambio, no suele acudir a la jurisprudencia del TEDH y, más aún, a veces se ha apartado de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, hasta el punto de llegar a soluciones opuestas o, cuanto menos, totalmente divergentes, lo que ha conducido a hablar del problema de las «dos verdades europeas»³⁴: una ilustración clara de estas divergencias viene constituida por las soluciones diversas alcanzadas, respecto del mismo fondo del asunto, en el caso *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otros*, de fecha 4 de octubre de 1991, del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, y en el caso *Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda*, de 29 de octubre de 1992, del Tribunal Europeo de Estrasburgo³⁵. Otro ejemplo emblemático lo suministra la

³³ En esta sentencia de 28 de octubre de 1992, el Tribunal de Justicia declaraba: «las cuestiones del Juez nacional hacen referencia, en el supuesto que la publicación sea difundida por un tercero independientemente de la venta, al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (...) los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, este Tribunal se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El Convenio Europeo de Derechos Humanos reviste, a este respecto, una significación particular. De ello se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos de tal modo reconocidos y garantizados. La libertad de expresión, consagrada por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, figura entre los principios generales del Derecho cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia».

³⁴ En este sentido, L. JIMENA QUESADA, *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 222-224.

³⁵ Ambos asuntos tienen que ver con dos agencias irlandesas que decidieron suministrar información sobre las posibilidades de abortar fuera de Irlanda, al estar prohibido en dicho país. Pues bien, el caso ante la instancia jurisdiccional de Luxemburgo procede de una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional irlandés en el marco de un proceso instado por una serie de asociaciones y el Ministerio Público contra las dos agencias irlandesas mencionadas, por supuestamente atentar contra el orden público del país. En su defensa, las agencias irlandesas de información invocaban el libre ejercicio de la prestación de servicios como una de las cuatro libertades comunitarias básicas y, ante la duda, el órgano jurisdiccional *a quo* planteó la cuestión incidental ante el Tribunal de Luxemburgo, quien determinó en la sentencia citada que «no debe considerarse prestación de servicios, en el sentido del artículo 60 del Tratado (CEE), el hecho de dar informaciones sobre una actividad económica, cuando estas informaciones no son difundidas por cuenta de un operador económico, sino que constituyen una manifestación de la libertad de expresión». La consecuencia de este pronunciamiento no era otra que, al no constituir una libre prestación de servicios, decantarse los jueces internos por la conformidad a Derecho comunitario del cierre de dichas agencias. Ante dicha clausura, éstas agotaron la vía judicial interna sin obtener satisfacción a sus intereses, alegando una violación del derecho a la libertad de información. Y, llegadas a este punto, formularon la correspondiente demanda ante el mecanismo de control del Convenio de Roma de 1950, demanda que concluyó con sentencia condenatoria para el Estado irlandés, por violación de la referida libertad de información contemplada en el artículo 10 del Convenio: consecuencia, las empresas no podían ser clausuradas. Sin duda, como ha destacado L. JIMENA QUESADA al reseñar estos dos asuntos (*La Europa social y democrática de Derecho*, cit., pp. 260-261), desde cierto punto de vista, la postura del Tribunal de Luxemburgo puede considerarse positiva, al no pronunciarse sobre la cuestión principal atinente a la libertad de información, evitando así que el contencioso paralelo ante el Tribunal de Estrasburgo deviniera en un contencioso contradictorio, con soluciones opuestas. Sin embargo, la inactividad del Tribunal comunitario en este punto (derivada ciertamente de una postura más cómoda, por el carácter espinoso del tema de fondo, y la circunstancia de que las soluciones nacionales al aborto no se hayan configurado como una tradición constitucional común a los Estados miembros) contrasta con la elevada posición teórica que el propio Tribunal de Luxemburgo ha reconocido a la libertad de información en su jurisprudencia, señaladamente con apoyo incluso en el artículo 10 del Convenio de Roma de 1950 (basta remitirnos a la sentencia, ya citada, dictada el 28 de octubre de 1992 —o sea, inclu-

doctrina divergente en materia de inviolabilidad del domicilio: extensible a las personas físicas y jurídicas para el órgano jurisdiccional europeo con sede en Estrasburgo (cfr. caso *Niemietz contra Alemania*, de 16 de diciembre de 1992), y sólo a las primeras para el sedente en Luxemburgo (cfr. caso *Hoechst contra Comisión*, de 21 de septiembre de 1989)³⁶.

4.2. *El Tribunal de Estrasburgo ante la Carta de Niza*

Tampoco en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha eludido la utilización de la Carta de Niza. En realidad, resulta más exacto atribuir tal hecho a algunos de sus Jueces, pues ha sido por la vía de diversos votos particulares formulados a dos sentencias del Tribunal Europeo de Estrasburgo en donde se ha realizado la alusión a los artículos 37 (protección del medio ambiente) y 21 (no discriminación) de la Carta, respectivamente (artículos II-97 y II-81 de la Constitución europea).

La primera sentencia del TEDH (Sección 3.^a) data de 2 de octubre de 2001 y resuelve el asunto *Hatton y otros contra Reino Unido*, estimando que había existido violación del derecho al respeto al domicilio y a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH), así como del derecho a un recurso efectivo en el ámbito interno (artículo 13 CEDH). Este asunto tiene su origen en la demanda presentada por ocho ciudadanos británicos en la que denunciaban el ruido producido por el tráfico aéreo nocturno del aeropuerto de Heathrow —el de mayor tráfico de Europa y el aeropuerto internacional más saturado del mundo— y los problemas derivados del mismo —de salud, de necesidad de cambiar de domicilio, etc.—. Y bien, el Juez Costa formula a la sentencia un voto particular concurrente en el que explica por qué ha compartido el criterio de la mayoría en cuanto al fallo y, sin embargo, se aparta del criterio poco contundente de dicha mayoría para alcanzar la solución condenatoria al Reino Unido por vulneración del artículo 8 CEDH, indicando que él no cree que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya llegado demasiado lejos y sobreproteja el derecho a un medio ambiente saludable: «La jurisprudencia del Tribunal —indica el Juez Costa—, además, *no ha estado sola* en el desarrollo de estas líneas. Por ejemplo, el artículo 37 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 18 de diciembre de 2000 está dedicado a la protección del medio ambiente. *Sería deplorable que los esfuerzos constructivos del Tribunal sufrieran un retroceso*». Nos parece que la alusión a la Carta no carece de importancia para el Juez, lo que queda patente en sus siguientes palabras: «*Es por esto* por lo que finalmente he suscrito, en lo principal, el razonamiento de la mayoría de mis colegas, y totalmente, su conclusión».

so un día antes que la sentencia *Open Door* del Tribunal de Estrasburgo— por el Tribunal de Justicia en el caso *proceso penal contra Johannes Stephanus Wilhelmus Ter Voort*).

³⁶ La crítica en este supuesto puede verse acudiendo a la obra de A. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2.^a ed., 1999, en especial pp. 115-118.

Por lo que se refiere a la segunda sentencia del Tribunal de Estrasburgo (dictada en fecha 26 de febrero de 2002, en el asunto *Fretté contra Francia*), cabe subrayar el voto parcialmente discrepante formulado conjuntamente por los Jueces Bratza, Fuhrmann y Tulkens: en dicha opinión disidente se vuelve a citar la Carta de Niza, concretamente —como se avanzaba— su artículo 21 (no discriminación). Esta sentencia resuelve la demanda que un ciudadano francés dirige contra la República Francesa por haber sufrido discriminación en razón de sus preferencias sexuales al ser rechazada su solicitud de adopción por su condición homosexual, denunciando una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, así como una infracción del principio de contradicción e igualdad de armas en el proceso ante el Consejo de Estado. El Tribunal Europeo de Estrasburgo declara que no había existido violación del artículo 14 en relación con el 8 del Convenio, pero sí del artículo 6.1 del Texto Convencional. Ello no obstante, los Jueces arriba mencionados se manifestaron contrarios a la opinión de la mayoría según la cual no mediaba violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8. En opinión de los Jueces discrepantes, la noción de orientación sexual está amparada por el artículo 14 (lo que —por cierto— reconoce el propio Tribunal en esta sentencia), y traen a colación el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —en el capítulo III, sobre la igualdad—, que prohíbe expresamente «toda discriminación basada especialmente en el sexo (...) o en la orientación sexual», y una Declaración del Consejo de Ministros adoptada el 21 de septiembre de 2001 relativa a la existencia de discriminaciones respecto a los homosexuales, para concluir que «actualmente existe un consenso europeo destacable en la materia» (apdo. 2 del voto particular).

El desarrollo y evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos da pie para suponer que estas primeras alusiones a la Carta de Niza en votos particulares de algunos de los Jueces de Estrasburgo darán paso próximamente a su cita en el cuerpo de la sentencia. Este proceder será relativamente fácil en relación con los derechos reconocidos tanto en el Convenio como en la Carta, pese al diferente nivel de protección en uno y en otra. Más dudoso nos parece que el Tribunal de Estrasburgo se refiera a derechos no reconocidos en el Convenio, porque ello se acomodaría mal con el *self-restraint* en su actuación y se compadecería difícilmente con la causa de inadmisibilidad *ratione materiae* establecida en el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁷, por más que la experiencia de este Tribunal nos muestre ejemplos de creación jurisprudencial como el derecho a no ser expulsado o el derecho al medio ambiente, en ambos casos merced a la protección indirecta o «refleja» o «de rebote» brindada por el derecho a la integridad física y moral (artículo 3 CEDH) y por el derecho a la vida privada y familiar y el respeto del domicilio

³⁷ Cfr. P. MAHONEY, «Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, 1990.

(artículo 8 CEDH)³⁸. Así las cosas, aparentemente —dada su novedosa formulación—, el derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta quedaría fuera del ámbito material del Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, no puede negarse la aportación de este órgano jurisdiccional supranacional a favor del desarrollo del Derecho administrativo europeo³⁹ y, más especialmente, al establecimiento de unos cánones europeos de buena conducta administrativa (con nociones imperativas como «las obligaciones positivas», etc.)⁴⁰ o, si se prefiere, a una armonización europea en el control judicial de los órganos administrativos⁴¹.

4.3. *La buena administración en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

A) *Los principios básicos de buena administración*

Como es sabido, ni el Convenio de Roma de 1950 ni sus Protocolos adicionales consagran el derecho a una buena administración. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha llevado a cabo una tarea nada desdeñable en materia de Derecho administrativo. De esa tarea, de entrada, cabe destacar que si el derecho a una buena administración se configura como un derecho «frente» a la Administración, de la jurisprudencia europea se desprende que esa configuración no posee en absoluto el sesgo exclusivamente liberal con que pareció acometerse la elaboración del Convenio en 1950 según los trabajos preparatorios (derechos cívico-políticos o derechos de libertad)⁴², sino además una aproximación de la que se deriva el carácter artificial de la separación de esta categoría de derechos con los derechos sociales o derechos de igualdad (cfr. caso *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979), una línea

³⁸ De interés en este sentido resulta la lectura del trabajo de J. A. CARRILLO SALCEDO, «Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 2, 1991, así como de la contribución de M. MELCHIOR, «Rights not Covered by the Convention», en el colectivo, editado por Macdonald y otros, *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993.

³⁹ Véase VV.AA., *El desenvolupament del dret administratiu europeu*, Generalitat de Catalunya/Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993.

⁴⁰ Léase F. SUDRE, «Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 23, juillet 1995.

⁴¹ En particular, léase C. PADROS REIG y J. ROCA SAGARRA, «La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1996.

⁴² En esta línea, el señor Teitgen, en el informe que presentó a la Asamblea Consultiva (Parlamentaria) del Consejo de Europa el 5 de septiembre de 1949, en nombre de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Administrativos, apuntaba que, «ciertamente, las libertades profesionales y los derechos sociales, de un valor capital, deberán ser asimismo definidos y protegidos en el futuro; sin embargo, ¿quién no entenderá que conviene empezar por el principio, garantizando en la Unión Europea la democracia política, para después coordinar nuestras economías antes de acometer la generalización de la democracia social?». P. H. TEITGEN, *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. I, p. 219.

que se ha desarrollado sobre todo a partir de la noción de «obligaciones positivas» que pesan sobre los poderes públicos (ya sea de la policía para defender a manifestantes pacíficos frente a contramanifestantes violentos —caso *Plattform «Ärtze für das Leben» contra Austria*, de 21 de junio de 1988—, ya sea de la Administración local para impedir la contaminación de determinadas fábricas que ejercen sus actividades sin o en contra de la licencia correspondiente —caso *López Ostra contra España*, de 9 de diciembre de 1994—, por poner sólo dos casos notorios). Pero el Tribunal Europeo ha puesto luz a otra serie de principios de buena administración que, por guardar paralelismo con lo estudiado en el marco de la Unión Europea, reconduciremos a los tres lanzados por la Comisión de la Unión en sus propuestas más recientes (principios de responsabilidad, de eficacia y de transparencia).

En lo que atañe al principio de responsabilidad, en el caso *Scollo contra Italia*, de 28 de septiembre de 1995, el TEDH declaró que «la inercia de la administración competente compromete la *responsabilidad* del Estado italiano en el marco del artículo 6.1 CEDH» (párrafo 44), lo que ciertamente ha quedado reforzado con la jurisprudencia más reciente sobre la noción de «obligación positiva» (cfr., entre otros, el caso *Z. y otros contra Reino Unido*, de 10 de mayo de 2001).

En lo que atañe al segundo principio mencionado, el TEDH declaró en la sentencia de 30 de mayo de 2000, dictada en el caso *Belvedere Alberghiera S.r.l. contra Italia*, que esa eficacia debe predicarse también de la actuación administrativa tendente a ejecutar una sentencia contencioso-administrativa, puesto que si una sentencia de este orden jurisdiccional «favorable al propietario de terreno, no tuviera eficacia alguna frente a la voluntad de la administración de apropiarse del bien, resultaría que el propietario afectado quedaría a merced de la administración» (párrafo 18).

En fin, en cuanto al principio de transparencia, en numerosas sentencias desde el caso *Sutter contra Suiza*, de 22 de febrero de 1984 —párrafo 26— (cfr. otras sentencias posteriores, como el caso *Serre contra Francia*, de 29 de septiembre de 1999, o los casos acumulados *B. y P. contra Reino Unido*, de 24 de abril de 2001), el TEDH ha señalado que la publicidad del procedimiento judicial en el orden penal (y, *mutatis mutandis*, de los procedimientos administrativos sancionadores)⁴³ «constituye así uno de los medios que contribuyen a preservar la confianza» de los ciudadanos en los órganos jurisdiccionales y administrativos.

B) *Los derechos concretos comprendidos en el genérico derecho a una buena administración*

De nuevo, al abordar los derechos concretos comprendidos en el derecho a una buena administración, vamos a analizar la jurisprudencia del Tribunal de

⁴³ Cfr., por todas, las sentencias del TEDH dictadas en el caso *Pudas contra Suecia*, de 27 de octubre de 1987, o en el caso *Träktorer AB contra Suecia*, de 7 de julio de 1989.

Estrasburgo siguiendo un paralelismo con la disposición que sirve de base a esta investigación (el artículo 41 —y el 42— de la Carta de Niza). En este sentido, el ***derecho a un trato administrativo imparcial y equitativo*** ha sido analizado por el Tribunal Europeo tanto desde la perspectiva de la actuación concreta (aproximación objetiva) como desde el punto de vista de la composición del órgano actuante (aproximación subjetiva). Con este enfoque conjunto, los jueces europeos han analizado la imparcialidad y la equidad en términos equivalentes a independencia del órgano administrativo o judicial o, en ocasiones, como en el caso *Langborger contra Suecia*, de 22 de junio de 1989, de carácter mixto (composición parcial de jueces y de técnicos administrativos). En el citado caso, el TEDH declaró que «para establecer si un órgano puede considerarse “independiente”, hay que tener en cuenta, en particular, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de una protección contra las presiones externas y la cuestión relativa a si hay o no apariencia de independencia» (párrafo 32), subrayando a continuación: «en materia de imparcialidad, debe distinguirse entre una aproximación subjetiva, intentando determinar la convicción personal de tal juez (o técnico) en tal ocasión, y una aproximación objetiva tendente a asegurarse de que aquél ofrecía garantías suficientes para excluir a éste respecto toda duda legítima. En el caso de autos, se revela complejo disociar la imparcialidad de la independencia»⁴⁴. En lo que atañe al ***trato administrativo guiado por la celeridad***, el Tribunal de Estrasburgo, tras afirmar reiteradamente que «el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia según las circunstancias y, en función, especialmente, de la complejidad del asunto, del comportamiento de las partes y de las autoridades afectadas, así como del alcance del litigio para el interesado» (entre otros, caso *H. Contra Reino Unido*, de 8 de julio de 1987, párrafo 71; o caso *Bock contra Alemania*, de 29 de marzo de 1989, párrafo 38), ha extendido el derecho a un proceso justo a los procedimientos administrativos, por referencia a los períodos de inactividad de las autoridades administrativas, o a «los actos de procedimiento de carácter puramente administrativo» de la Administración de Justicia (cfr. caso *Guincho contra Portugal*, de 10 de julio de 1984, párrafos 36 y 44).

Veamos ahora el paralelismo con el apartado 2 del artículo 41 de la Carta de Niza. Y bien, en el reciente caso *Chevroil contra Francia*, de 13 de febrero de 2003, el TEDH se pronunció sobre el ***derecho a ser oído antes de la imposición de una resolución administrativa desfavorable***: en concreto, los Tribunales franceses habían dado por buena una decisión ministerial que, a la postre, se había adoptado sin que el demandante pudiera «replicar al ministro, en su caso de manera útil, e incluso decisiva a los ojos del juez» (párrafo 88), por lo

⁴⁴ En concreto, en dicho caso, si para el TEDH el órgano controvertido (de composición mixta jueces-técnicos), encargado de dirimir conflictos relativos a arrendamientos o alquileres, no presentaba dudas de imparcialidad bajo el ángulo subjetivo (desde luego, no los jueces, pero tampoco los técnicos, por su cualificación y experiencia profesional), sí proyectaba problemas de imparcialidad objetiva y de apariencia de independencia, dado que concretamente los técnicos habían sido recomendados por asociaciones de arrendatarios y mantenían con éstas lazos estrechos (párrafo 35).

que se falló la violación del artículo 6.1 CEDH en la medida en que «la causa de la demandante no ha sido oída»; en análogo sentido debe inscribirse el caso *Feldbrugge contra Países Bajos*, de 29 de mayo de 1986, en donde el TEDH acogió la denuncia de la demandante referente a que su causa no había sido oída equitativamente por la Comisión de recursos que resolvió la denegación de su derecho a prestaciones por baja laboral derivada de enfermedad, dado que dicha Comisión «no ha oído a la demandante ni la ha invitado a formular observaciones escritas» (párrafo 44). A continuación, el **derecho de una persona a acceder al expediente que le afecte** fue estudiado en el caso *Leander contra Suecia*, de 26 de marzo de 1987, como parte del derecho a ser informado (artículo 10 CEDH), si bien en el caso concreto se hicieron prevalecer los límites derivados de la seguridad nacional para impedir dicho acceso, de modo que, según el TEDH, el artículo 10 no otorga a un individuo el derecho incondicionado «a acceder a un registro en el que figuran datos sobre su propia situación, ni obliga al gobierno a comunicárselos» (párrafo 74). Por su parte, el **derecho a una resolución administrativa motivada** ha sido analizado por el TEDH con motivo del examen de casos en que la vía judicial agotada en el ámbito interno era, lógicamente, la contencioso-administrativa, entrando a valorar si el acto administrativo de origen había sido o no correctamente fiscalizado por los tribunales nacionales desde la perspectiva de la motivación: así ocurrió en el caso *Van de Hurk contra Países Bajos*, de 19 de abril de 1994, en donde, con apoyo en el proceso equitativo del artículo 6.1 CEDH, el TEDH se pronuncia sobre la motivación de la resolución de un órgano administrativo en materia de ayudas a la agricultura y, en lo que ahora interesa, declaró que la obligación de motivar las decisiones «no puede entenderse como que exige una respuesta detallada a cada argumento» ni es tarea del Tribunal Europeo «determinar si los argumentos han sido tratados adecuadamente».

Si, ahora, operamos un enfoque paralelo con el apartado 3 del artículo 4 de la Carta, comprobaremos que el **derecho a una reparación frente a actos administrativos** cuenta en el Convenio de Roma de 1950, en este caso sí (más precisamente en el artículo 1 del Protocolo adicional primero y en el artículo 3 del Protocolo núm. 7), con dos manifestaciones paradigmáticas, a saber, el derecho a ser indemnizado en caso de expropiación y el derecho a una indemnización en caso de error judicial, respectivamente. Por tanto, no se reconoce un derecho genérico de reparación frente a la actuación administrativa, sino que se consagra únicamente de manera aislada ese derecho frente a actos administrativos de expropiación y por mal funcionamiento de la Justicia, pero no por funcionamiento de la Administración. Sin embargo, la eventual indemnización derivada de la actuación administrativa ha venido a hacerse efectiva ante el TEDH sobre la base del derecho a una satisfacción equitativa reconocido en el artículo 41 CEDH (antiguo artículo 50, con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 11). De manera que el Tribunal de Estrasburgo no sólo ha otorgado indemnización por vulneraciones de los derechos convencionales derivadas de la actuación administrativa interna (por ejemplo, en el caso

López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994, la indemnización concedida a la demandante traía su causa de la inactividad administrativa del Ayuntamiento de Lorca), sino que ha declarado que se ha vulnerado el proceso justo (artículo 6 CEDH) cuando el procedimiento de pago de las indemnizaciones procedentes en el ámbito interno se ha prolongado en exceso por mal funcionamiento de la Administración (por ejemplo, en el caso *Vallé contra Francia*, de 26 de abril de 1994, y en el caso *Karakaya contra Francia*, de 26 de agosto de 1994, sobre las indemnizaciones a pagar a personas perjudicadas por casos de contaminación en transfusiones de sangre provocadas por las autoridades sanitarias).

En lo que concierne al apartado 4 del artículo 41 de la Carta, debe señalarse que el Convenio de Roma de 1950 no contempla el **derecho al pluralismo lingüístico** con entidad autónoma, sin perjuicio del derecho a no ser discriminado por razón de lengua reconocido en el artículo 14 del Texto Convencional. Pongamos un ejemplo referente a cada una de estas dos afirmaciones. En cuanto al primero, en la Decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos de 7 de mayo de 1985 (caso *Georges Clerfayt y otros contra Bélgica*)⁴⁵ se declaró la inadmisibilidad *ratione materiae* tras no hallar vulneración de los alegados artículos 10 y 11 CEDH en conexión con el artículo 14, en la medida en que la discriminación denunciada carecía de consistencia, pues «ningún artículo del Convenio consagra expresamente la libertad lingüística en cuanto tal», recordando asimismo que «el artículo 14 sólo la prohíbe [la discriminación] en el goce de los derechos y libertades reconocidos»⁴⁶. En lo atinente al segundo, en el conocido como *asunto lingüístico belga*, de 23 de julio de 1968, el TEDH sí declaró que se había producido una discriminación por razón de lengua provocada por la Administración educativa del país demandado⁴⁷.

Por último, en paralelo con el artículo 42 de la Carta, cabe subrayar que el TEDH se ha ocupado asimismo del **derecho de acceso a documentos administrativos**. Sin duda, el primer caso importante en la materia se resolvió mediante la ya citada sentencia de 26 de marzo de 1987 (caso *Leander contra*

⁴⁵ *Decisions and Reports*, 42, pp. 213-248.

⁴⁶ El fondo del asunto versaba sobre denuncia por discriminación basada en la lengua y pertenencia a una minoría nacional. Los demandantes, un grupo de concejales de seis comunas periféricas de Bruselas, alegaban violación de los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de asociación) en conexión con el artículo 14 (derecho a la igualdad), por cuanto sus intervenciones en el Pleno de los Consejos Municipales quedaban desprovistas de valor al expresarse en francés, cuando la lengua de las citadas comunas era el neerlandés, si bien con un importante porcentaje de francófonos.

⁴⁷ En particular, el asunto lingüístico belga tuvo su origen en seis demandas introducidas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, entre junio de 1962 y enero de 1964, por más de trescientos habitantes de algunas comunas belgas con gran proporción de francófonos, si bien tales comunas se hallaban en la región neerlandófona. Superada la fase de admisión de la demanda ante la Comisión, el TEDH examinó las distintas alegaciones de los demandantes (padres de alumnos francófonos) y declaró que medió una violación del artículo 14 CEDH combinado con el artículo 2 del Protocolo primero (derecho a la instrucción), en tanto que los alumnos francófonos sufrían un trato discriminatorio en relación con los neerlandófonos: éstos podían acudir a centros neerlandófonos en la región francófona, mientras que aquéllos no disfrutaban de semejante derecho a recibir enseñanza francófona en la región flamenca controvertida.

Suecia), en donde si, por una parte, se desestimó la pretensión del demandante de acceder a determinados documentos al hacerse prevalecer por el TEDH las restricciones derivadas de la seguridad nacional, por otro lado, el asunto nos permite extraer una consecuencia nada desdeñable desde la perspectiva de nuestro sistema constitucional de derechos y libertades, a saber: la pretensión de acceso se analiza como una facultad comprendida en el derecho a la información consagrado en el artículo 10 CEDH, lo que propicia una lectura constitucional en España favorable a su inclusión en el artículo 20 CE, que lógicamente está revestido de mayores garantías (el recurso de amparo ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional *ex* artículo 53.2 CE) que el precepto constitucional que contempla específicamente dicho derecho de acceso (artículo 105 CE). Por añadidura, en el caso *Leander contra Suecia*, además de analizarse desde la perspectiva del artículo 10 CEDH el derecho de acceso a los registros administrativos, se examinó el derecho de acceso a documentos bajo el ángulo del artículo 13 CEDH, esto es, del derecho a un recurso efectivo frente a una resolución administrativa denegatoria de dicho acceso; de hecho, para el voto particular parcialmente discrepante de dos jueces (señores Pettiti y Russo), se produjo violación de dicha disposición convencional: según los jueces disidentes, tratándose del «derecho de acceso a documentos administrativos, es tanto más necesario que exista un recurso efectivo ante un autoridad independiente, incluso aunque no sea ante una instancia judicial. En efecto, la teoría del acto de gobierno» no puede ser invocada, puesto que podría producirse una «vía de hecho» de las autoridades responsables del registro. Por lo demás, si en el caso *Leander* pesaron más las limitaciones que el ejercicio del derecho de acceso (al ponderar éste con otros derechos o intereses legítimos), el TEDH no ha perdido otras ocasiones para resaltar que ese derecho de acceso implica la satisfacción del principio de publicidad y del libre flujo de información en una sociedad democrática, por lo que ha protegido asimismo el secreto profesional de los informadores respecto de las fuentes utilizadas (véase caso *Goodwin contra Reino Unido*, de 27 de marzo de 1996) y, por supuesto, la eventual divulgación del soporte material de las informaciones comunicadas (cfr. caso *Fressoz y Roire contra Francia*, de 21 de enero de 1999)⁴⁸.

⁴⁸ En concreto, en el asunto *Fressoz y Roire contra Francia*, de 21 de enero de 1999, el TEDH estimó que se había vulnerado la libertad de información protegida por el artículo 10 CEDH en relación con dos periodistas que habían sido condenados en el ámbito interno por publicar el soporte material de la Administración tributaria en donde constaban los ingresos anuales de la persona sobre la que versaba la información. En este sentido, en el párrafo 54, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que el artículo 10 CEDH, «en esencia, deja en manos de los periodistas la decisión sobre la necesidad o no de reproducir el soporte de sus informaciones para dotarlas de credibilidad. Protege el derecho de los periodistas a comunicar informaciones sobre cuestiones de interés general cuando las expresen de buena fe, sobre la base de hechos exactos, y proporcionen informaciones “fiables y precisas” en el respeto de la ética periodística», por lo que «la publicación controvertida servía así no sólo al objeto, sino asimismo a la credibilidad de las informaciones comunicadas».

II. GARANTÍAS EXTRAJURISDICCIONALES EUROPEAS

1. Reflexión previa

Como con razón se ha expuesto, «la única tutela efectiva no es la de los jueces; también las Administraciones han de proteger el interés público sin lastimar derechos individuales. Cuando se desentienden de esta obligación, en ocasiones se puede acudir a la protección jurisdiccional; en otras, casos de *mala administración*, se puede acudir al Defensor del Pueblo»⁴⁹. A este respecto, se ha subrayado asimismo que el término mala administración está inspirado en el Derecho de los Estados miembros: en particular, corresponde a la noción de *mésadministration* propia del Derecho francés y a la de *mal-administration* propia del Derecho británico.

Con tal soporte, se suelen reconocer dos vertientes de la «mala administración», una de ellas vinculada directamente a los casos de ilegalidad y la otra de contenido más amplio, controlable, precisamente, de modo distinto al ejercido por el Tribunal de Justicia. Existen, por tanto, «dos campos bien diferenciados. El de la legalidad propiamente dicha, protegida por el Tribunal de Justicia mediante la tutela judicial efectiva, bien acelerando sus decisiones, bien adoptando medidas cautelares; y el campo de las irregularidades administrativas no ilegales que es el que cubre el Defensor. Cuando el Defensor entra a ponderar cuestiones vinculadas a la legalidad de los actos está actuando en un ámbito competencial que no es el suyo; cuando el Tribunal se ocupa de la *ratio decidendi* de estimar una actuación como acorde a la buena administración, está facilitando el trabajo al Defensor»⁵⁰.

Con estos parámetros, es cierto que las garantías jurisdiccionales se configuran como medios reparadores o *a posteriori* de tutela de los derechos fundamentales. Ahora bien, es evidente que el bloque de jurisprudencia que se va construyendo ofrece, a su vez, elementos de referencia ineludibles para la correcta actuación de las garantías extrajurisdiccionales. Con tal espíritu, el propio Ombudsman europeo ha reconocido que «la jurisprudencia establece y aplica principios del Derecho administrativo europeo que exigen, por ejemplo, que las autoridades administrativas actúen de forma coherente y de buena fe, respondan a las solicitudes y actúen a su debido tiempo, que las decisiones estén motivadas y se proporcionen explicaciones, que se respeten la proporcionalidad y las expectativas legítimas y se apliquen procedimientos justos»⁵¹.

⁴⁹ J. F. CARMONA Y CHOUSSAT, *El Defensor del Pueblo Europeo*, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2000, p. 195.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 196-197.

⁵¹ *Informe anual 1995 del Defensor del Pueblo Europeo*, p. 5.

2. El autocontrol o autotutela por parte de las instituciones y órganos comunitarios

2.1. *La proliferación de Códigos de buena conducta administrativa a escala de la Unión*

Tal como se anticipaba en el capítulo primero, los *Códigos de buena conducta administrativa* adoptados por diversas instituciones y organismos comunitarios constituyen una muestra de la generalizada preocupación por ofrecer un servicio de calidad al público, preocupación ya existente con anterioridad a la solemne proclamación de la Carta de Niza, como ponen de manifiesto las fechas en que fueron adoptados algunos de ellos. En nuestra opinión, los referidos Códigos juegan un relevante papel respecto del derecho fundamental a una buena administración pues, antes de que éste fuera formalmente reconocido, han servido tanto para hacer *visible* el interés del público por recibir un buen trato administrativo y de las propias instituciones por proporcionarlo; o, lo que es lo mismo, *han creado un clima* para garantizar ese servicio europeo de calidad y, después de la proclamación de la Carta, se han convertido en un *instrumento esencial* para garantizar ese derecho a una buena administración reconocido en el artículo 41 de aquella⁵².

Como también se apuntó en el capítulo primero, la Resolución adoptada *el 6 de septiembre de 2001* mediante la que el Parlamento Europeo aprobaba el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa* marca un punto de inflexión y de regeneración de los Códigos de todos los organismos comunitarios. Más recientemente, el 18 de marzo de 2002, el Defensor del Pueblo europeo (Jacob Söderman) ha publicado dicho Código en forma de folleto divulgativo (*brochure conviviale*) y ha reiterado la invitación a los dirigentes de las instituciones y órganos comunitarios a adoptarlo⁵³. En cualquier caso, parece ser que la idea de un Código de buena conducta administrativa fue inicialmente propuesta en 1998 por el parlamentario europeo Sr. Roy Perry⁵⁴: a raíz de esta iniciativa, el 11 de noviembre de ese año, el Defensor del Pueblo europeo, esti-

⁵² Las siguientes palabras del Vicepresidente de la Comisión Europea, N. Kinnock, corroboran perfectamente esta idea: «Celebro la inclusión de un “derecho a una buena administración” en la Carta de los Derechos Fundamentales, formalmente proclamada por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Niza. Un código de buena conducta administrativa es, por consiguiente, esencial para garantizar el respeto del derecho a una buena administración, establecido en la Carta». Introducción al Código de buena conducta administrativa de la Comisión Europea, que puede verse en español en <http://europa.eu.int/comm/secretariat.general/code/index.es.htm>, dirección visitada el 4 de septiembre de 2001.

⁵³ *Le Médiateur européen*, Communiqué de presse no. 9/2002, 18 de marzo de 2002. El folleto puede consultarse en las once lenguas oficiales de la Unión en la dirección electrónica <http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/fr/default.htm> (en español, en http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/es/code_es.pdf).

⁵⁴ Así se señala en *El Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, p. 3, www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/es/code_es.pdf (dirección visitada el 29 de abril de 2002). En la Decisión del Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, cit. más abajo, se especifica que tal propuesta la formuló en el Informe sobre las actividades de la Comisión de Peticiones de 1996-1997, de la que Roy Perry fue relator.

mando que muchas de las reclamaciones relativas a casos de mala administración que recibía podrían evitarse si existiese información clara sobre los deberes administrativos del personal comunitario con respecto a los ciudadanos, inició de oficio una investigación sobre la existencia y el acceso del público, en los diferentes órganos e instituciones comunitarios, a un Código de buena conducta administrativa de los funcionarios en sus relaciones con el público. En particular, se preguntó a dieciocho instituciones y órganos comunitarios⁵⁵ si habían adoptado o pensaban adoptar un Código de estas características.

En el marco de la investigación mencionada y ante la insuficiente iniciativa de las instituciones (siendo especialmente necesaria la de la Comisión, pues las agencias descentralizadas estaban esperando que se redactase su Código para adoptar Códigos similares), el Defensor del Pueblo europeo presentó a la Comisión el 28 de julio de 1999 un proyecto de recomendación conteniendo un Código de buena conducta administrativa⁵⁶. El 29 de julio de 1999 dirigió el mismo proyecto de recomendación al Parlamento y Consejo y, en septiembre del mismo año, se presentaron proyectos de recomendación similares a las otras instituciones y órganos comunitarios. En este panorama, los primeros órganos en adoptar el Código de buena conducta administrativa propuesto por el Defensor del Pueblo europeo fueron la Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos, por Decisión del Director Ejecutivo de la Agencia de 15 de diciembre de 1999⁵⁷, y el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, por Decisión del Centro de 10 de febrero de 2000⁵⁸. Sólo dos meses después, en abril de 2000, el Defensor del Pueblo dirigió al Parlamento Europeo un Informe especial⁵⁹ dando cuenta de la situación alcanzada y recomen-

⁵⁵ Se trataba de cuatro instituciones comunitarias en el sentido del artículo 4 del Tratado (Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea y Tribunal de Cuentas), cuatro órganos establecidos en el Tratado (Comité Económico y Social, Comité de las Regiones, Banco Europeo de Inversiones y Banco Central Europeo) y diez «agencias comunitarias descentralizadas» (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, Agencia Europea del Medio Ambiente, Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos, Oficina de Armonización del Mercado Interior, Fundación Europea de la Formación, Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales). Informe anual 1999 del Defensor del Pueblo europeo (2000/C 260/01), DO C 260, de 11 de septiembre de 2000, p. 127 (nota a pie núm. 1).

⁵⁶ Puede consultarse en español en la página web http://www.euro-ombudsman.eu.int/recommen/pdf/es/code1_es.pdf, pp. 1-11 (dirección visitada el 12 de abril de 2002).

⁵⁷ Decisión publicada en «la página de la Agencia en Internet» y en vigor desde 1 de enero de 2000 (artículo 28). Puede consultarse en español en <http://www.emea.eu.int/pdfs/general/admin/Conduct/3767499ES.pdf>, pp. 4-9 (dirección visitada el 12 de abril de 2002).

⁵⁸ Decisión de esta fecha, publicada en «la página Internet del Centro de Traducción» (<http://www.cdt.eu.int/>) y con entrada en vigor el 31 de marzo de 2000 (artículo 28). En concreto, el texto en español de la Decisión puede verse en [http://www.cdt.eu.int/C1256A5D0053C419/772DD4104FBA1B91C12569840031EBB6/88EED922AB598BF2C1256A410052B3C1/\\$File/code_es.pdf](http://www.cdt.eu.int/C1256A5D0053C419/772DD4104FBA1B91C12569840031EBB6/88EED922AB598BF2C1256A410052B3C1/$File/code_es.pdf) (dirección visitada el 12 de abril de 2002).

⁵⁹ Se da cuenta de ello en el *Informe especial del Defensor del Pueblo europeo al Parlamento Europeo relativo a su investigación por iniciativa propia sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios (OI/1/98/OV)* (ME 00019 ES), documento fechado en abril de 2000 (11.04.2000); puede verse en <http://www.euro-ombudsman.eu.int/special/pdf/es/oi980001.pdf>

dando «la promulgación de una normativa administrativa europea aplicable a todas las instituciones y órganos comunitarios»⁶⁰.

Ante la incisiva tarea promotora del Ombudsman europeo, y tras dar algunos pasos en la dirección de mejorar la Administración Pública europea⁶¹, la Comisión Europea adoptó el 17 de octubre de 2000 la Decisión por la que modificaba su Reglamento interno, adjuntando como anexo a dicho Reglamento el *Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público*⁶². Otras instituciones y órganos han adoptado sucesivamente sus propios Códigos de buena conducta administrativa: el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, por Decisión del Consejo de Administración del Centro que entró en vigor el 1 de enero de 2000⁶³; la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, por Decisión de la Fundación de 11 de febrero de 2000⁶⁴; la Agencia Europea del Medio Ambiente, por Decisión de la Agencia de 20 de marzo de 2000⁶⁵; la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, por documento de su Consejo de Administración de 12 de abril de 2000⁶⁶; el Tribunal de Cuentas Europeo, por Decisión del Tribunal de 19 de junio de 2000⁶⁷; el Banco Europeo de Inversiones, adoptado por el Comité de Dirección del Banco el 28/29 de noviembre de 2000 y publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 19 de enero de 2001⁶⁸; la Fundación Europea de For-

⁶⁰ *Ibidem*, p. 15.

⁶¹ En esta línea, el 1 de marzo de 2000 la Comisión Europea adoptó el *Libro Blanco sobre la Reforma administrativa*, que se refería al servicio, la independencia, la responsabilidad, la eficacia y la transparencia como los principios fundamentales que deben regir una Administración Pública europea y para cuyo cumplimiento contenía varias propuestas como la simplificación de los procedimientos administrativos y el refuerzo de la responsabilidad individual. Doc. COM (2000) 200; puede consultarse en español en http://www.europa.eu.int/comm/off/white/reform/index_es.htm

⁶² Doc. 2000/633/CE, CECA, Euratom, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2000, DO L 267, de 20 de octubre de 2000, pp. 63-66. Un brevísimo espacio de tiempo transcurrió hasta la aprobación el 29 de noviembre de 2000 del nuevo Reglamento interno de la Comisión (DO L 308, de 8 de diciembre de 2000, pp. 26-34), que entró en vigor el 1 de enero de 2001, derogando el de 18 de septiembre de 1999 modificado por la referida Decisión, y adjuntando asimismo como anexo un *Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público* prácticamente idéntico al anterior.

⁶³ Y será publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (artículo 28), si bien aún no lo ha sido. Puede consultarse en la dirección electrónica http://www.cedefop.eu.int/download/in_brief/Cedefop_code_administrative_behaviour.doc, visitada el 3 de mayo de 2002.

⁶⁴ Decisión de 11 de febrero de 2000, que entró en vigor al día siguiente (2000/791/CE), DO L 316, de 15 de diciembre de 2000, pp. 69-73.

⁶⁵ Decisión de 20 de marzo de 2000, en vigor desde el 20 de junio del mismo año (2000/529/CE), DO L 216, de 26 de agosto de 2000, pp. 15-19.

⁶⁶ Doc. 2000/C 371/08, de 12 de abril de 2000, que entró en vigor al día siguiente, DO C 371, de 23 de diciembre de 2000, pp. 14-17.

⁶⁷ De 19 de junio de 2000, entró en vigor con carácter inmediato; puede verse en la dirección <http://www.eca.eu.int/ES/DIVERS/DECISIONS/code.htm>, visitada el 29 de abril de 2002.

⁶⁸ (2001/C 17/08) entró en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, DO C 17, de 19 de enero de 2001, pp. 26-27. Tras la consulta de iniciativa propia lanzada por el Defensor del Pueblo europeo en noviembre de 1998, el Presidente del Banco contestó en diciembre de 1998 con algunas propuestas. En su Informe de septiembre de 1999, el Defensor del Pueblo europeo concluyó respecto al BEI que *las disposiciones propuestas en su Código de conducta del Personal de 1997 no permitían tratar de manera eficaz las relaciones con los ciudadanos*. En diciembre de 1999, el Presidente del Banco

mación, por Decisión de su Director de 7 de junio de 2001⁶⁹; la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), por Decisión de su Presidente de 9 de julio de 2001⁷⁰; y la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea⁷¹. Como culminación de este proceso, el Parlamento Europeo aprobó el 6 de septiembre de 2001 el ya mencionado *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, consiguiéndose de este modo la unificación de criterios⁷².

2.2. El valor jurídico de los Códigos

Llegados a este punto, conviene introducir ahora una serie de consideraciones sobre la eficacia jurídica de los reseñados Códigos. De entrada, se suele calificar el «Código de Conducta» como un «acto comunitario atípico». En consecuencia y por lo que se refiere a los efectos jurídicos, el acto se encuadra en el llamado *soft-law* del ordenamiento jurídico comunitario, vasta categoría que

contestó al Defensor del Pueblo que el BEI llevaría a cabo una revisión exhaustiva de las disposiciones, normas y procedimientos existentes relacionados con las relaciones con el público, que dicha revisión tomaría algo de tiempo en completarse, pero que el BEI también tendría en cuenta sus propuestas. Finalmente, el texto tiene en cuenta las particularidades que surgen de la naturaleza específica del Banco y de su estructura gubernativa. Agradecemos al Sr. Sterlin Balenciaga (del BEI) la información suministrada.

⁶⁹ Decisión en vigor desde el 11 de junio de 2001, que será publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (artículo 3), aunque aún no lo ha sido. Por el momento puede consultarse en la dirección electrónica, visitada el 3 de mayo de 2002, <http://www.ef.eu.int/efweb.nsf/0546f5a278d8c604412566260034025c/7e4912d24fdbde9ec1256a65004691f4?OpenDocument>.

⁷⁰ Decisión núm. ADM-00-37, en vigor desde el 1 de agosto de 2001 (artículo 2) y publicada en el *Diario Oficial de la Oficina* núm. 10/2001. Puede consultarse en <http://oami.eu.int/ES/aspects/decisions/adm-00-37.htm>

⁷¹ Decisión del Secretario General del Consejo, Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común (Sr. Javier Solana), de 25 de junio de 2001, que entró en vigor ese mismo día, *DO C 189*, de 5 de julio de 2001, pp. 1-4, y http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/c_189/c_18920010705es00010004.pdf. Es la propia Decisión la que establece que «la presente Decisión y el código anejo se publiquen en la serie C del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, sean objeto de la mayor publicidad posible y se pongan a disposición del público a través de Internet» (artículo 3). Afecta a los funcionarios y otros agentes al servicio de la Secretaría General del Consejo, pero también deben guiarse por él «las personas empleadas con contratos de Derecho privado, los expertos en comisión de servicios de la función pública nacional, los becarios, etc., que trabajan para la Secretaría del Consejo» (artículo 1). Dicho Código establece los principios generales de buena conducta administrativa aplicable al personal en sus relaciones profesionales con el público, salvo cuando dichas relaciones estén regidas por disposiciones específicas, como las normas que rigen el acceso a los documentos y a los procedimientos de licitación (artículo 2). Entre los principios generales de buena conducta administrativa se encuentran el principio de igualdad de trato o no discriminación (artículo 3); la actuación justa y razonable, leal y neutral (artículo 4); la actuación diligente, correcta, cortés, afable y servicial (artículo 5); facilitará la información solicitada, procurando que sea lo más clara y comprensible posible (artículo 6); dará respuesta a los escritos en la lengua empleada por el público, siempre que se trate de una de las lenguas oficiales de la Comunidad (artículo 7); las solicitudes de información tendrán una respuesta razonada en un plazo razonable (artículo 9), etc.

⁷² En efecto, dicha institución ya había insistido en sus resoluciones sobre el Informe anual sobre las actividades del Defensor del Pueblo europeo de 1997 y 1998 en la necesidad de que el Código de buena conducta administrativa fuera lo más similar posible para todas las instituciones y órganos comunitarios por razones de facilidad de acceso y comprensión: Resolución sobre el Informe anual de actividades (1997) del Defensor del Pueblo (C4-0270/98), *DO 292/168* de 1998, y Resolución sobre el Informe anual de actividades (1998) del Defensor del Pueblo Europeo (C-0138/99), *DO C 219/456* de 1999, respectivamente.

comprende actos jurídicamente no vinculantes que tienen como objetivo la fijación de los principios generales y programáticos en determinadas materias y que, frecuentemente, se consideran como sustrato material para los sucesivos actos de naturaleza vinculante. Al hilo de lo anterior, se ha distinguido entre, por un lado, *los códigos de conducta* (administrativa y otros) cuya naturaleza es orientadora y persuasiva, *que pueden denominarse «éticos»* y que no están dotados de sanciones jurídicas, y, por otro lado, *los códigos de conducta «normativos»*, que sí lo están⁷³.

En este marco, el citado encuadramiento o catalogación como acto meramente programático, no productor de efectos jurídicos, se confirmó hasta cierto punto por el Tribunal de Justicia en el caso *Países Bajos contra Consejo de la Unión Europea*, que excluyó al Código de conducta relativo al acceso a los documentos de los actos impugnables ante el Tribunal de Luxemburgo⁷⁴. Siguiendo con esta tesis, solamente la adopción de normas derivadas como aplicación de los Códigos podría configurar verdaderos derechos (de acceso, de motivación, de audiencia, etc.), lo que implicaría pasar del *soft* al *hard-law*⁷⁵. Sin embargo, no nos parece descabellada la tesis divergente de quienes consideran que cuando una institución adopta una norma interna dirigida a la tutela de los ciudadanos imponiéndose unas reglas de conducta, tampoco puede apartarse de ellas, pues ha convertido a aquéllos en titulares de una *situación jurídicamente relevante*⁷⁶.

Al hilo de lo acabado de expresar, y pese al apuntado débil encuadramiento o catalogación de los Códigos de buena conducta administrativa, el Tribunal de Justicia cuenta con apuntes más garantistas en su jurisprudencia, teniendo asimismo declarado que las normas internas adoptadas por la Administración comunitaria (lo cual se extendería, desde luego, a esos Códigos), pese a su aparente condición de *soft-law*, pueden revestir consecuencias jurídicas si dicha Administración incurre en un apartamiento no justificado y discriminatorio de esas reglas. Concretamente, ya en la sentencia de 10 de diciembre de 1987 (caso *Sergio Del Plato y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados 181/86 a 184/86), el Tribunal de Justicia observó que las medidas internas adoptadas por la Administración comunitaria, «si bien no pueden calificarse de norma jurídica a cuya observancia está obligada en cualquier caso la administración, establecen, sin embargo, una regla de conducta indicativa de la práctica que debe seguirse y de la cual la administración no

⁷³ P. GARCÍA MEXÍA, «La ética pública. Perspectivas actuales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 114, octubre-diciembre 2001, pp. 153 y ss.

⁷⁴ A. M.ª NIETO-GUERRERO LOZANO, «Luces y sombras del derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 218, 2002, p. 85, nota al pie núm. 24. Aunque el comentario es sobre el Código de conducta relativo al acceso a los documentos del Consejo y de la Comisión, aprobado conjuntamente por dichas instituciones en la Decisión núm. 93/730/CE (DOCE, núm. L 340/41, de 31 de diciembre de 1993), en nuestra opinión, puede extenderse a los Códigos de buena conducta administrativa.

⁷⁵ *Ibidem*, nota al pie núm. 25.

⁷⁶ *Ibidem*, nota al pie núm. 26.

puede apartarse, en un determinado caso, sin dar razones que sean compatibles con el principio de igualdad de trato. Por consiguiente, dichas medidas constituyen un acto de carácter general cuya ilegalidad pueden invocar los funcionarios y agentes afectados en apoyo de un recurso interpuesto contra decisiones individuales adoptadas con arreglo a las mismas».

Por último, es evidente que, pese a la importancia de esa autotutela, la garantía del cumplimiento del derecho a la buena administración no puede quedar únicamente a merced de los propios organismos comunitarios, pues el control ejercido por éstos carece por su propia naturaleza de la necesaria independencia, por más que la Administración comunitaria se vea guiada por los principios de objetividad, neutralidad e imparcialidad en sus actuaciones. Obviamente, tampoco puede desdeñarse en este ámbito la importancia de la formación ético-pública de quienes componen la Administración⁷⁷, sin que ello sea óbice para incidir en el necesario control externo o heterónimo y sin olvidar la entrada en escena de las garantías de orden penal para casos de corrupción en el seno de la Administración⁷⁸. Y, ciertamente, en una Comunidad de Derecho, ese control heterónimo viene asegurado en última instancia por los mecanismos judiciales establecidos al efecto⁷⁹, aunque existan vías intermedias como el Defensor del Pueblo europeo, cuya especial posición en el organigrama comunitario de cara al aseguramiento del derecho a la buena administración merece una atención particular (*infra*).

3. La importante tarea del Defensor del Pueblo europeo como supervisor de la mala administración

3.1. *Un mecanismo fiscalizador especialmente cualificado*

La tutela dispensada por el Defensor del Pueblo europeo al derecho a una buena administración va más allá de la institucional genérica a la que quedan sometidos todos los organismos comunitarios, transformándose en *tutela insti-*

⁷⁷ Con tal espíritu, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobaba el 11 de mayo de 2000 su Recomendación R (2000) 10, dirigida a los Estados miembros, relativa a los «Códigos de conducta para los agentes públicos» o «Código modelo de conducta», verdadero Código de conducta normativo en tanto que jurídicamente sancionatorio. Como apunta P. GARCÍA MEXÍA, «el propio Código prevé (artículo 28), [que] la transgresión de sus disposiciones estará sujeta a sanciones de índole disciplinaria» de carácter «indiscutiblemente jurídico (que no simplemente moral o ético)». «La ética pública. Perspectivas actuales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 114, octubre-diciembre 2001, p. 154.

⁷⁸ Al respecto puede leerse A. ASUA BATARRITA, *Delitos contra la Administración Pública*, IVAP, Vitoria-Gasteiz, 1997, en especial el apartado «La tutela penal del correcto funcionamiento de la Administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto de la potestad disciplinaria» (pp. 13 y ss.).

⁷⁹ Realmente, el control jurisdiccional de la Administración Pública europea, consustancial al principio del Estado de Derecho (y, más precisamente, al principio de legalidad de la Administración), viene asegurado por el Tribunal de Justicia en su función de intérprete máximo del Derecho comunitario a la hora de garantizar «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado» (artículo 220 TCE y artículo III-358 de la Constitución europea).

tucional específica especialmente cualificada en virtud del artículo 43 de la Carta de Niza (artículo II-103 de la Constitución europea): «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física y jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión *los casos de mala administración* en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales». Este tipo de tutela, que hemos denominado institucional específica y que otorga un *plus* de protección, resulta bastante excepcional en el planteamiento de la Carta de Niza: el otro ejemplo explícito lo ofrece el artículo 8.3 de la Carta (artículo II-68 de la Constitución europea) al someter al control de una *autoridad independiente* el respeto de las normas en materia de protección de datos de carácter personal.

No se pretende en este trabajo analizar la labor de conciliación que realiza el Defensor del Pueblo europeo entre el ciudadano y la Administración comunitaria o su facultad de remitir recomendaciones a las instituciones y órganos comunitarios o de dirigirse ante el Parlamento Europeo para que éste extraiga, en su caso, las consecuencias jurídicas y eventualmente políticas de un caso de mala administración. Resulta conocido el procedimiento seguido por el Defensor del Pueblo⁸⁰ cuando, por propia iniciativa o tras una denuncia, procede a efectuar todas las investigaciones que considere justificadas para aclarar cualquier caso de mala administración e informa de ello a la institución o al órgano en cuestión y, en su caso, plantea el asunto a la institución interesada presen-

⁸⁰ Pese a ello, si ponemos seriamente la mirada en este organismo de proximidad ciudadana por antonomasia, el Defensor del Pueblo europeo, lo bien cierto es que no nos hallamos ante una institución suficientemente conocida. Es más, como se ha puesto acertadamente de manifiesto, no obstante haber sido concebido con su instauración a través del Tratado de Maastricht como un mecanismo novedoso de salvaguardia de los derechos de los «nuevos ciudadanos» europeos, no se le otorgó siquiera el rango de institución en 1992, a diferencia de la que ocurrió con el Tribunal de Cuentas, ni tampoco se aprovechó en 1997 la ocasión del Tratado de Ámsterdam para rectificar. Por otra parte, en idéntica línea de razonamiento, se ha destacado un aspecto ilustrativo desde el prisma estricto del acercamiento a dicho órgano, cual es el problema referido a la fijación de su sede, erigiéndose, curiosamente, el Ombudsman europeo en el único órgano que no cuenta con una definición oficial definitiva al respecto, en claro agravio comparativo respecto de las demás instituciones y órganos europeos: A. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «Las relaciones del Parlamento Europeo con otras instituciones comunitarias de control y fiscalización», en el colectivo *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo* (dir. por J. M. Gil-Robles Gil-Delgado y coord. por E. Arnaldo Alcubilla), Cyan, Madrid, 1997, p. 305. Y añade el autor: «Por no resolverse, no se resuelve ni siquiera la duda de dónde ha de considerarse que se encuentra la sede oficial, pues en el artículo único del *Protocolo sobre las sedes de las instituciones y de determinados organismos y departamentos de la Comunidad Europea*, no se cita para nada al Defensor, aunque sí se fijan sedes no sólo del Parlamento, Comisión y Consejo (semi itinerantes), sino también del Tribunal de Justicia y del de Primera Instancia (Luxemburgo), el Tribunal de Cuentas (Luxemburgo), Comité Económico y Social (Bruselas), Comité de las Regiones (Bruselas), Banco Europeo de Inversiones (Luxemburgo), Instituto Monetario Europeo y Banco Central Europeo (Frankfurt) y Europol (La Haya). ¿Por qué no se deja claro de una vez, que el Defensor del Pueblo europeo tiene su sede principal en Bruselas, donde radica la mayor parte de la administración comunitaria que ha de fiscalizar, aun cuando pueda tener una oficina auxiliar en Estrasburgo donde el Parlamento se reúne sólo una semana al mes? La situación actual, con sede fija y principal en Estrasburgo no parece la más adecuada para potenciar la eficacia de la Institución. Ésta es una de esas asignaturas pendientes, facilísimas de aprobar si simplemente se aplicase, por todas las partes que han de intervenir para resolver el problema, sencillamente el sentido común».

tándole proyectos de recomendación. La institución afectada dispone, a partir de ese momento, de un plazo de tres meses para hacerle llegar un dictamen detallado, presentando el Ombudsman seguidamente un informe a la Eurocámara y a la institución en cuestión y comunicando a la persona que presentó la denuncia —si la hubo— el resultado de estas investigaciones. Además, el Defensor del Pueblo presenta anualmente y desde 1995 al Parlamento Europeo un Informe sobre los resultados de sus investigaciones, del mismo modo que viene realizando Informes especiales de sumo interés⁸¹.

3.2. *La fiscalización de la actuación administrativa del propio Defensor del Pueblo*

De estas tres vertientes de la función no jurisdiccional del Ombudsman europeo (examen de casos concretos de mala administración, Informes especiales e Informe anual) nos hemos venido haciendo eco en otras partes del trabajo. Ahora bien, desde la perspectiva de nuestro objeto de análisis, nos interesa profundizar en el alcance y consecuencias de la tutela no jurisdiccional del derecho fundamental a una buena administración operada por el propio Euro-Ombudsman. Más precisamente: *aunque éste se erija en la garantía «estrella» del derecho que nos ocupa, ¿podemos plantear el problema de quién custodia al guardián? En efecto, siendo —como se dijo— que en una Comunidad de Derecho siempre cabe el control judicial último, también el Defensor del Pueblo europeo podría incurrir en mala administración en la tramitación de sus quejas y, consiguientemente, recurrir frente a él en vía judicial.*

El supuesto acabado de plantear no es meramente hipotético, sino que ya cuenta con un primer pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia, concretamente la sentencia de 10 de abril de 2002, dictada en el caso *Franck Lamberts contra Defensor del Pueblo europeo* (asunto T-209/2000). El asunto trae su causa de una demanda de indemnización de los daños materiales y morales presuntamente sufridos por el demandante como consecuencia de la tramita-

⁸¹ En cualquier caso, la bibliografía sobre el Defensor del Pueblo europeo es ya abundante. Al margen de la indicada en la propia web de la institución (www.euro-ombudsman.eu.int/bibliog/fr/default.htm), pueden citarse, entre las obras monográficas en lengua española, J. A. ALONSO DE ANTONIO, «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo europeo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995; F. ASTARLOA VILLENA, «El defensor del pueblo en el Tratado de Maastricht», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18, 1994; J. F. CARMONA Y CHOUSAT, *El Defensor del Pueblo europeo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000; J. M. CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, «El Defensor del Pueblo europeo», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 49 (1739), abril 1995; M. J. FERNÁNDEZ DE LANDA MONTOYA, «El defensor del pueblo europeo», en *El control interinstitucional en la Unión Europea*, Publicaciones del Arateko, Vitoria-Gasteiz, 1996; J. M. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «El Defensor del Pueblo Europeo. De la utopía a la esperanza», en VV.AA., *Los derechos del europeo*, Cyan Proyectos y Producciones Editoriales, Madrid, 1993; C. J. MOREIRO GONZÁLEZ, «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la C. E. y de la Competencia*, Serie D, núm. 19, 1993; VV.AA., *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Jornadas celebradas los días 2 y 3 de noviembre de 1992, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, en la Universidad Carlos III, Madrid, 1993.

ción de su reclamación por el Defensor del Pueblo europeo. Esa reclamación tiene su origen en la no superación por el reclamante en 1998 de un concurso interno para el nombramiento definitivo de agentes temporales de categoría A en la Comisión; efectivamente, tras haber trabajado en ésta desde 1991 consecutivamente como experto nacional en comisión de servicios, como agente temporal y como agente auxiliar, el demandante se presentó a un concurso interno para el nombramiento definitivo de agentes temporales de categoría A. Tras diversas reclamaciones ante el presidente del tribunal del concurso, había decidido presentar una reclamación ante el Ombudsman europeo el 23 de junio de 1998 contra la decisión de 10 de junio de 1998 en la que se confirmaba la decisión del tribunal del concurso de 15 de mayo de 1998, no admitiéndose la causa justificadora invocada por el demandante relativa a la no superación de la segunda prueba como consecuencia del menoscabo de sus facultades por los medicamentos que tomó a causa de un accidente unos días antes.

En particular, en lo que atañe a la circunstancia de que la institución no permitiera al demandante presentarse por segunda vez a la prueba oral, dándole una segunda oportunidad, el Defensor del Pueblo señaló que un concurso «debe organizarse respetando plenamente el *principio de igualdad de trato de los candidatos*. La violación de este principio puede conllevar la anulación del concurso, lo que puede originar elevados costes financieros y administrativos para la institución. Del dictamen de la Comisión se desprende que esta última consideraba que no podía permitir a un candidato presentarse por segunda vez a un examen oral. El Defensor del Pueblo subraya que en este caso no hay ningún elemento que permita pensar que la decisión de la Comisión de no permitir que el candidato vuelva a presentarse al examen oral haya sido adoptada incumpliendo alguna regla o principio que vincule a la Comisión» (puntos 2.2 y 2.3 de la decisión del Defensor del Pueblo). Por estos motivos, el Defensor del Pueblo consideró que, en el presente caso, «no ha habido mala administración» (apdo. 29 de la sentencia). En la fase final de la tramitación, el Defensor del Pueblo hizo un «comentario crítico» respecto a la práctica administrativa de la Comisión en general. En ese comentario crítico repetía su opinión de que, en interés de una buena administración, la Comisión debería incluir en el futuro con carácter general, en los escritos de convocatoria a la prueba oral, una cláusula específica para informar a los candidatos de que, en circunstancias excepcionales, puede modificarse la fecha indicada. No obstante, por lo que respecta a la reclamación presentada por el demandante, el Defensor del Pueblo concluyó que, dado que «este extremo del caso hace referencia a procedimientos relativos a hechos específicos que tuvieron lugar en el pasado, no procede buscar una solución amistosa». Por ello, el Defensor del Pueblo decidió archivar el asunto (apdo. 30 de la sentencia).

Como consecuencia de la actuación del Ombudsman europeo, el demandante interpuso el correspondiente recurso contra el Defensor del Pueblo y contra el Parlamento Europeo (frente a éste fue archivado), mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 9 de agosto de

2000. En defensa de la acusación formulada por el demandante, resulta interesante la postura mantenida por el Ombudsman, quien, basándose en el auto del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 1997 (caso *Smanor SA y otros contra Comisión*, asunto T-201/96), alegaba que él dispone de un amplio margen de apreciación por lo que respecta a los hechos y a las medidas que deben adoptarse como consecuencia de las investigaciones y que no tiene la obligación de abrir una investigación, formular recomendaciones, buscar soluciones amistosas o presentar informes al Parlamento. De todo ello deduce que su decisión respecto a la medida adoptada como resultado de su investigación no puede generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. El único comportamiento que podría perseguirse, en su caso, por causar un eventual perjuicio es el de la institución acusada de mala administración. Respecto de tal alegación, el Tribunal de Primera Instancia sale al paso de la supuesta irresponsabilidad del Defensor del Pueblo europeo, para sentar que en una Comunidad de Derecho no puede haber actos exentos de control judicial. Así, en los apartados 48 y 49 de la sentencia afirma, para sostener la sujeción a control judicial del propio Ombudsman europeo:

«En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el presente recurso se dirige contra el Defensor del Pueblo y no contra la Comunidad, que es quien tiene personalidad jurídica propia. Sin embargo, según jurisprudencia constante, no puede inferirse de ello que el hecho de haber dirigido una demanda directamente contra un organismo comunitario puede comportar la inadmisibilidad del recurso. En efecto, debe considerarse que una demanda de tal naturaleza va dirigida contra la Comunidad representada por dicho organismo (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1989, caso *Briantex y Di Domenico contra Comisión*). Asimismo, procede recordar que, en virtud de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, y de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas modificada por última vez por la Decisión 1999/291/CE, CECA, Euratom del Consejo, de 26 de abril de 1999, dicho Tribunal es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños causados por las instituciones comunitarias. El Tribunal de Justicia ha declarado que el término “institución” empleado en el artículo 288 TCE, párrafo segundo, no debe interpretarse en el sentido de que únicamente se refiere a las instituciones de la Comunidad enumeradas en el artículo 7 TCE. Este concepto engloba asimismo, a la luz del sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el Tratado, a todos los demás organismos comunitarios constituidos por el Tratado y cuya misión es contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad. Por ello, los actos adoptados por estos organismos en el ejercicio de las competencias que les atribuye el Derecho comu-

nitario son imputables a la Comunidad, de conformidad con los principios generales comunes a los Estados miembros mencionados en el artículo 288 TCE, párrafo segundo (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 1992, caso SGEEM y Etroy contra Banco Europeo de Inversiones)⁸².

Prosiguiendo su hilo argumental, el Tribunal de Primera Instancia introduce a continuación una diferencia entre el procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario impulsado por la Comisión (que puede ser instado asimismo por los ciudadanos, pero que depende en exclusiva del juicio de «oportunidad» de la Comisión bajo la perspectiva del sometimiento del presunto incumplimiento a los órganos judiciales comunitarios) y las reclamaciones por casos de mala administración ante el Defensor del Pueblo (*que se configuran como un «derecho subjetivo» que forma parte del núcleo de la ciudadanía*)⁸³. En congruencia con lo anterior, el Tribunal de Primera Instancia, aun reconociendo el margen de apreciación del Ombudsman en el curso y en el tratamiento de las reclamaciones formuladas por los ciudadanos, *no excluye que la actuación del «mediador europeo» pueda quedar sometida a fiscalización judicial*, todo lo cual conduce, cuanto menos, a la admisibilidad del asunto⁸⁴.

⁸² Como consecuencia de dicha doctrina, declara el Tribunal de Primera Instancia por referencia precisa al Defensor del Pueblo europeo: «Por lo que respecta al Defensor del Pueblo, debe señalarse que este órgano ha sido creado por el Tratado, que le ha atribuido las competencias enumeradas en el artículo 195 TCE, apartado 1. El derecho de los ciudadanos a dirigirse al Defensor del Pueblo es uno de los elementos constitutivos de la ciudadanía de la Unión, tal y como está establecida en la segunda parte del Tratado CE. Además, a través del presente recurso, el demandante pretende obtener una indemnización por el perjuicio causado supuestamente por una negligencia cometida por el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las funciones que el Tratado le atribuye. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia es competente para conocer de un recurso de indemnización dirigido contra el Defensor del Pueblo» (apdos. 50 a 52 de la sentencia).

⁸³ Así, en los apartados 55 y 56 de la sentencia puede leerse: «En este sentido, procede recordar que, en el marco del procedimiento por incumplimiento, la Comisión ejerce las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 211 TCE, primer guión, en nombre del interés general comunitario, con el fin de velar por la aplicación del Derecho comunitario (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1974, caso Comisión contra Francia, y de 29 de septiembre de 1998, caso Comisión contra Alemania). Además, en este contexto, *corresponde a esta institución decidir si es oportuno iniciar un procedimiento de declaración de incumplimiento* (sentencia Comisión contra Alemania, antes citada). *Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios*, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución».

⁸⁴ En los apartados 57 a 60 de la sentencia sostiene el Tribunal de Primera Instancia: «Es verdad que el Defensor del Pueblo dispone, como él mismo señala, de un margen de apreciación muy amplio por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles que no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito. Aun cuando el control que el juez comunitario realiza es, por tanto, limitado en este sentido, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado. (...) En el presente caso, el demandante acusa al Defensor del Pueblo de haber actuado de forma culposa en la tramitación de su re-

Entrando, pues, en el fondo del asunto, *el Tribunal de Primera Instancia analiza si el Defensor del Pueblo ha incurrido o no en un comportamiento lesivo en la tramitación de la reclamación del demandante o, dicho en otros términos, si el propio Ombudsman habría incurrido en mala administración que diera lugar a indemnización*⁸⁵. Y, a este respecto, responde de entrada (apdo. 62 de la sentencia) «que del artículo 288 CE se desprende que la responsabilidad de la Comunidad presupone que el demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado al órgano de que se trate, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado», concluyendo finalmente en el caso de autos que el Ombudsman no incurrió en el comportamiento lesivo que le imputaba el demandante: éste acusaba al Defensor del Pueblo de no haberle aconsejado, en el momento en que presentó su reclamación y antes de que expiraran los plazos para interponer los recursos pertinentes, que presentara una reclamación ante la Administración o bien, de forma alternativa o consecutiva, que interpusiera un recurso ante el propio Tribunal de Primera Instancia con vistas a obtener la anulación de la decisión del tribunal del concurso.

Y bien, para llegar a esa *conclusión desestimatoria*, el Tribunal de Primera Instancia «observa, en primer lugar, que, al establecer la figura del Defensor del Pueblo, el Tratado, ha abierto a los ciudadanos de la Unión y, más particularmente, a los funcionarios y otros agentes de la Comunidad una vía alternativa a la del recurso ante el juez comunitario para defender sus intereses. Esta vía alternativa, extrajudicial, responde a criterios específicos y no persigue necesariamente los mismos objetivos que la vía judicial» (apdo. 65). En este sentido, corresponde al ciudadano decidir cuál de las dos vías disponibles es más indicada para lograr sus intereses (apdo. 66) y, en el presente caso, el demandante no presentó ninguna reclamación contra la decisión del concurso ni planteó un recurso directo ante el juez comunitario, eligiendo, por el contrario, «de forma deliberada la vía extrajudicial para hallar una solución a su

clamación. Pues bien, no puede excluirse la posibilidad de que dicho comportamiento menoscabe el derecho, reconocido a los ciudadanos por el Tratado y la Decisión 94/262, a que el Defensor del Pueblo busque una solución extrajudicial a un caso de mala administración que les afecte y que les pueda causar algún perjuicio. En atención a las consideraciones precedentes, procede declarar la admisibilidad del recurso».

⁸⁵ Téngase en cuenta que el demandante solicitaba una importante cantidad en concepto de indemnización (véase apartado 61 de la sentencia), en concreto: por un lado, solicitaba la reparación de un perjuicio material equivalente a la remuneración que le habría correspondido como funcionario de grado A 4 hasta la edad de jubilación, más las prestaciones sociales que establece el Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas y teniendo en cuenta los ascensos y promociones que habrían podido producirse en el marco de una carrera normal. Con carácter subsidiario, solicitaba el pago de la mitad de dicha cantidad en caso de que el Tribunal de Primera Instancia considerara que sus posibilidades de nombramiento definitivo eran inciertas. Por otro lado, el demandante solicitaba la reparación del perjuicio moral que supuestamente había sufrido afirmando que, al no haber aprobado el concurso para su nombramiento definitivo, se hallaba en una situación profesional y personal desastrosa. Para el demandante, mediante su comportamiento lesivo en la tramitación de su reclamación, el Defensor del Pueblo habría prolongado su situación de incertidumbre y de inquietud sobre la evolución de su carrera y sobre la satisfacción de verse restablecido en sus derechos. Las consecuencias ofensivas y destructivas del supuesto comportamiento lesivo del Defensor del Pueblo justificaban además, a su parecer, la concesión de 124.000 euros en concepto de indemnización del perjuicio moral.

controversia con la Comisión, por considerar que esta vía era más indicada para lograr sus intereses. En cualquier caso, debe recordarse que, al tratarse de una reclamación presentada por un agente de las Comunidades, se suponía que el demandante conocía el procedimiento de un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, puesto que está expresamente previsto en el Estatuto» (apdo. 67). En estas coordenadas, sin descartar hipotéticamente la responsabilidad del Defensor del Pueblo, en el presente caso subraya el Tribunal de Primera Instancia el margen de apreciación de que dispone y la necesidad de probar que el comportamiento lesivo imputado a aquél es flagrante y ostensible (apdos. 68, 69 y 79):

«En estas circunstancias, tal y como señala el demandante, de conformidad con el artículo 2, apartado 5, de la Decisión 94/262, y el artículo 3, apartado 2, de las normas de ejecución, el Defensor del Pueblo “puede” aconsejar a la persona afectada que se dirija a otra autoridad y, en el contexto de un caso como el de autos, que presente un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, el interés por el correcto cumplimiento de las funciones que le ha encomendado el Tratado implica que el Defensor del Pueblo informe de forma sistemática al ciudadano afectado de las medidas que debe adoptar para proteger sus intereses, incluso indicándole las vías de recurso judiciales de que dispone e informándole del hecho de que el recurso al Defensor del Pueblo no interrumpe los plazos de recurso fijados en los procedimientos judiciales. No obstante, no existe norma alguna que obligue de forma expresa al Defensor del Pueblo a actuar de este modo (auto del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, caso Méndez Pinedo contra Banco Central Europeo). Por consiguiente, no cabe acusar al Defensor del Pueblo de haberse abstenido de avisar al demandante de que su reclamación no tenía efecto suspensivo ni de haberse abstenido de aconsejarle interponer un recurso ante el juez comunitario. Por ello, el Defensor del Pueblo no ha incurrido, en este contexto, en un comportamiento lesivo que pueda originar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (...) si bien la Decisión 94/262 confiere al Defensor del Pueblo la misión de intentar hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado, el Defensor del Pueblo dispone no obstante de un margen de apreciación muy amplio para ello. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Defensor del Pueblo sólo puede generarse si se produce un incumplimiento flagrante y manifiesto de las obligaciones que le incumben en este ámbito».

Como conclusión, el Tribunal de Primera Instancia declara que «el demandante no ha demostrado que el Defensor del Pueblo haya actuado de manera lesiva en la tramitación de su reclamación. Por tanto, debe desestimarse el

presente recurso, sin que sea necesario examinar si realmente se ha causado el perjuicio material y moral invocado por el demandante ni la relación de causalidad entre este perjuicio y el comportamiento del Defensor del Pueblo» (apdos. 88 y 89)⁸⁶. Pese al fallo desestimatorio, el Defensor del Pueblo Europeo recorrió esta sentencia ante el Tribunal de Justicia comunitario para defender y delimitar su esfera de competencias⁸⁷. Sin embargo, como ya se avanzó, el Tribunal de Justicia confirmó el pronunciamiento mencionado, mediante la sentencia de 23 de marzo de 2004, dictada en el asunto C-234/02P.

⁸⁶ Pese a ello, es interesante el pronunciamiento en costas que efectúa el Tribunal, en donde llega a reconocerse la utilidad para la buena administración de la actuación del Defensor del Pueblo. Así, aunque el Reglamento de Procedimiento del Tribunal, en su artículo 87.2.1.º, establece que «la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte», a renglón seguido dispone en el propio artículo 87.3.1.º que el Tribunal de Primera Instancia «puede, en circunstancias excepcionales, decidir que cada parte abone sus propias costas». Con apoyo en estos preceptos, el Tribunal entiende que concurre esa excepcionalidad, en estos términos (apdos. 92 a 94 de la sentencia): «En este sentido debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la Comisión modificó su práctica administrativa como consecuencia de la reclamación planteada por el demandante ante el Defensor del Pueblo, sin que el demandante haya podido beneficiarse eventualmente de esta modificación. En segundo lugar, ha de tenerse en consideración que las circunstancias de hecho del presente caso se asemejan a un litigio entre las Comunidades y sus agentes, para los que el artículo 88 del Reglamento de Procedimiento prevé que las instituciones y órganos comunitarios soporten los gastos en que hubieren incurrido. En vista de estas circunstancias excepcionales, el Tribunal de Primera Instancia considera apropiado decidir que cada parte abone sus propias costas».

⁸⁷ Respecto de esta sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada en el caso *Lamberts*, ha comentado E. COBREROS MENDAZONA, «Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo?», *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre 2002, p. 220: «Este “control sobre el controlador” no sólo presenta las dificultades inherentes a cualquier control jurisdiccional sobre el ejercicio de potestades ampliamente discrecionales, sino también las propias del funcionamiento del Defensor del Pueblo, cuyas normas reguladoras —a diferencia de lo que estamos acostumbrados con las Administraciones Públicas— no suelen establecer ni regular un procedimiento de actuación cuya inobservancia pudiera resultar indicativa de posibles actuaciones incorrectas, sino que, intencionadamente, suelen dejar a su buen hacer y experiencia los medios y los pasos conducentes a la mejor solución posible del asunto que originó la reclamación. En definitiva, mientras la hipótesis de la responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo tenga en cuenta todas estas cuestiones y se reserve, en verdad, para “circunstancias ciertamente excepcionales”, no debe escandalizar ni considerarse un desafuero judicial».

CAPÍTULO SÉPTIMO

LAS GARANTÍAS INTERNAS DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

I. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES INTERNAS DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Con carácter previo, conviene recordar que el contenido de la Carta (y, por tanto, también del derecho a la buena administración consagrado en su artículo 41 y artículo II-101 de la Constitución europea) va dirigido «a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión», a tenor del artículo 51 de la propia Carta y artículo II-111 de la Constitución europea (*ámbito de aplicación*).

Ello implica, de un lado, que las disposiciones de la Carta están llamadas a ser garantizadas por los poderes públicos comunitarios y también por los nacionales y, en ambos casos, tanto por los de carácter jurisdiccional como por los extrajurisdiccionales, al no efectuarse distinción alguna sobre el particular. Por consiguiente, y en lo que afecta al apartado que nos ocupa, resulta evidente que la Carta, en general, y el derecho a una buena administración consagrado en su artículo 41, en particular, han de inspirar —cada vez más— no sólo la acción de los órganos integrantes de la Justicia comunitaria (Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia), sino también la acción de la Justicia nacional cuando interprete y aplique el Derecho comunitario (y la Carta ya ha empezado, efectivamente, a ser fuente de inspiración no sólo en el seno de los órganos judiciales comunitarios —como hemos tenido ocasión de comprobar en el capítulo IV—, sino —como comprobaremos a continuación— en el ámbito jurisdiccional español, tal como se ha reflejado en algunas resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo).

De otro lado, del mismo modo que la Justicia comunitaria ha venido llevando a cabo una labor pretoriana en materia de derechos fundamentales¹ —labor

¹ Por todos, para una primera aproximación a los inicios y pautas de evolución de esa jurisprudencia pretoriana del Tribunal de Justicia comunitario, partiendo de los precedentes y de la calificada como *historic decision* (caso *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969), que supuso un cambio jurisprudencial significativo en

que parece inevitable que se proyecte sobre la Carta de Niza—, la formulación del artículo 51 de la Carta tampoco permite augurar que los órganos jurisdiccionales internos lleven a cabo un cierto *self-restraint* al utilizar las disposiciones de la Carta, limitándose exclusivamente a los casos en que entre en juego la aplicación del Derecho comunitario. Con tal orientación, se ha subrayado la complejidad del «discurso respecto de los sujetos obligados. Es verdad que el art. 51 de la Carta intenta dejar aclaradas todas las posibles dudas y, sobre todo, zanjadas las tentaciones expansionistas: primero, la Carta se dirige a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros sólo cuando aplican el Derecho comunitario, no a los Estados miembros en general; y, segundo, la Carta no altera el orden de distribución de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros, ni atribuye nuevas competencias a aquélla. Es evidente que, en este punto, la gran preocupación de los redactores de la Carta ha sido evitar que pueda producirse —o, mejor aún, que alguien piense que puede llegar a producirse— una incorporación de aquélla, por emplear la gráfica fórmula norteamericana para designar la extensión a los Estados de la obligatoriedad de derechos recogidos en la Constitución federal. Detrás de ello late, además, la consciencia de que toda declaración de derechos tiene, por su propia naturaleza, una vocación centrípeta. Ahora bien, por esta misma razón, hay que ser también conscientes de que la operatividad de las mencionadas precauciones será limitada una vez puesta en vigor la Carta; y ello porque, al menos a largo plazo, será difícil que, incluso en casos no comunitarios, los jueces nacionales no sigan la Carta cuando ésta sea más generosa»².

1. La utilización de la Carta de Niza por el Tribunal Constitucional

A diferencia de lo que ha sucedido en sede judicial comunitaria (en donde los Abogados Generales se han adelantado a los Jueces europeos), el Tribunal Constitucional español no ha podido ser más audaz a la hora de acudir a la Carta de Niza, pues incluso la ha mencionado antes de su proclamación. Es, en concreto, en el *voto particular* concurrente formulado a la *STC 290/2000, de 30 de noviembre*³,

la materia, puede acudir a D. LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986, en especial pp. 127 y ss. En paralelo, en lo que atañe al alcance de la jurisprudencia pretoriana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha dado pasos importantes en la protección de (nuevos) derechos no consagrados explícitamente por el Convenio de Roma de 1950 (como el derecho a no ser expulsado o el derecho al medio ambiente), puede leerse el trabajo de P. MAHONEY, «Judicial activism and judicial self-restraint in the European Convention of Human Rights: two sides of the same coin», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, 1990.

² L. M. Díez-PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia*, núm. 5, mayo 2001, p. 26.

³ STC 290/2000 (Pleno), de 30 de noviembre, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 201/1993, 219/1993, 226/1993 y 236/1993, interpuestos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Defensor del Pueblo, el Parlamento de Cataluña y por don Federico Trillo Figueroa, comisionado por 56 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra varios artículos y disposición final tercera de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

por el magistrado don Manuel Jiménez de Parga, al que se adhiere el magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, donde se menciona *por vez primera* en una resolución del Tribunal Constitucional la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a propósito del derecho de libertad informática.

En efecto, en el terreno de las garantías que se sustancian ante el Tribunal Constitucional, y dado que nos estamos ocupando de uno de esos «nuevos derechos» proclamados en la Carta de Niza de 2000 y de su proyección constitucional en España (con las posibles asimetrías en cuanto al carácter de «fundamental» o no en relación con algunos de los subderechos incluidos en aquél), resulta pertinente una alusión al citado voto particular formulado a la STC 290/2000, de 30 de noviembre: esta sentencia constitucional se encuentra íntimamente relacionada con la STC 292/2000 (de idéntica fecha) —estudiada en el capítulo anterior—, pues en la 290/2000 se resolvieron diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra algunos preceptos de la anterior Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (de hecho, en el fallo se declara, de un lado, la pérdida sobrevenida de objeto de dichos recursos en relación a algunos preceptos, dada la derogación de esa Ley Orgánica de 1992 por la Ley Orgánica de 1999 con anterioridad al fallo, y, de otro lado, la desestimación del recurso en todo lo demás), mientras en la 292/2000 los recursos de inconstitucionalidad que se sustanciaron iban dirigidos contra la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Pues bien, en el citado voto particular se dice:

«Comparto el fallo de la Sentencia, pero (...) debió afirmarse de modo explícito, en la argumentación de ella, que nuestro Tribunal reconoce y protege ahora un derecho fundamental, el derecho de libertad informática, que no figura en la Tabla del texto de 1978. A mi entender, una de las tareas importantes de los Tribunales Constitucionales es extender la tutela a determinadas zonas del Derecho no expresamente consideradas en las correspondientes Constituciones, cuando, como ocurre en el presente caso, es necesario hacerlo para que no queden a la intemperie, sin techo jurídico alguno, intereses esenciales de los ciudadanos. Reconozco que en el Ordenamiento español ese reconocimiento de nuevos derechos fundamentales ofrece más dificultades que en otros Ordenamientos. Pero son obstáculos de posible y conveniente superación. Sintetizo mi razonamiento al respecto. 1. *La Constitución Española no contiene una cláusula abierta como remate o coronamiento de la lista de derechos fundamentales.* A diferencia de lo que ocurre en otros textos constitucionales (por ejemplo, en los de Portugal o Argentina, siguiendo la senda de la Constitución de Estados Unidos de América) nuestra Ley Fundamental de 1978 no incluye una cláusula abierta, después de haber consignado una amplia lista de derechos y libertades. (...) 2. *La construcción jurisprudencial de la tutela de nuevos derechos fundamentales.* La última clase de derechos (los

creados por la jurisprudencia) tiene especial relieve. Los derechos no escritos han de ser tutelados por la jurisprudencia, ya que las Constituciones proporcionan al intérprete un punto de apoyo, unas palabras (escasas a veces, lapidarias), sobre los que hay que efectuar, mediante una actividad creadora, la construcción del derecho fundamental. 3. *El derecho de libertad informática en el Ordenamiento español*. La STC 254/1993, FJ 6, mencionó, por vez primera en nuestra jurisprudencia, la libertad informática, entendida como un derecho fundamental “en sí mismo”. Lo subraya bien la Sentencia a la que estoy formulando este Voto concurrente. Es un punto de apoyo para la pertinente construcción del derecho fundamental. Otra base firme la proporciona el artículo 18.4 CE. Pero la Sentencia convierte en base principal lo que en la Constitución es un simple mandato al legislador para que éste limite el uso de la informática. A mi entender, la libertad informática, en cuanto derecho fundamental no recogido expresamente en el texto de 1978, debe tener como eje vertebrador el artículo 10.1 CE, ya que es un derecho inherente a la dignidad de la persona. Tal vinculación a la dignidad de la persona proporciona a la libertad informática la debida consistencia constitucional. También son preceptos que facilitan la configuración de la libertad informática los contenidos en los arts. 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y 20.1 (libertad de expresión y de información), entre otros, así como los Tratados y Acuerdos internacionales, en cuanto son guías de interpretación constitucional (artículo 10.2 CE): fundamentalmente, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), artículo 8; el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (1981), arts. 5, 6, 8 y 9; Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre Circulación de estos datos, artículo 13. No ha de sorprendernos que en la Constitución Española de 1978 no se tutelase expresamente la libertad informática. Veintidós años atrás la revolución de la técnica en este campo apenas comenzaba y apenas se percibía. No hemos de extrañarnos tampoco por la omisión de esta materia en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades españolas. El entorno es ahora distinto del que fue nuestro mundo en 1978. La informática no ofrecía las actuales posibilidades para el quehacer vital, tanto positivas como negativas, con la adecuada protección de la dignidad de la persona. *Muy significativo al respecto es que en la recentísima Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se haya incluido como una de las primeras libertades (artículo 8) la resultante de la protección de datos de carácter personal. En suma, los cimientos constitucionales para levan-*

tar sobre ellos el derecho de libertad informática son más amplios que los que proporciona el artículo 18.4 CE. 4. *La libertad informática como derecho inherente a la dignidad de la persona*. La piedra angular, base o fundamento principal, es el artículo 10.1 CE: (...) Nos hallamos, pienso, ante unos principios constitucionales (la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás). Al ser principios constitucionales, todo el ordenamiento ha de interpretarse conforme a esos principios. Son principios, además, directamente vinculantes. (...) Reitero que el reconocimiento y protección de nuevos derechos fundamentales es un cometido importante de la jurisdicción constitucional, la cual, con esta ampliación de su tutela, facilita la permanencia durante largo tiempo de las Constituciones».

Nos ha parecido conveniente reproducir la mayor parte del voto particular, pese a su extensión, por varios motivos. Primero, por la referida mención que contiene a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Segundo, por la categorización de la Carta como *cimiento constitucional*, aun careciendo por el momento del valor jurídico de los Tratados y Acuerdos internacionales, o de la propia Declaración Universal de Derechos Humanos a que se refiere el artículo 10.2 CE. Y tercero, porque el derecho de libertad informática tiene en común con el derecho a una buena administración no estar garantizado expresamente por la Constitución española de 1978⁴.

De esa larga cita, sin duda, interesa subrayar que, efectivamente, la Constitución española no contiene una cláusula de *numerus apertus* similar a la de los ordenamientos extranjeros que se mencionan en el voto particular⁵. Ahora bien, como en el propio voto particular se entiende, no cabe considerar que el catálogo constitucional español de derechos sea cerrado: de las tres vías de «apertura» —así podrían denominarse— a que se alude en el voto particular (la dignidad

⁴ En ambos casos nos hallamos ante *nuevos derechos* (si bien con matices, pues de la libertad informática sí es posible predicar la noción de «nuevo derecho» en sentido estricto al ser de «nueva generación o creación», mientras en el supuesto del derecho a la buena administración sólo cabe referir tal noción en clave de «nueva formulación» en cuanto a su denominación y en lo que atañe a su reconducción a la unidad en el ámbito comunitario —dada la dispersa jurisprudencia de Luxemburgo sobre los diversos «subderechos» englobados en ese genérico derecho a la buena administración—), razón por la cual su reconocimiento en la citada Carta otorga *ese plus de relevancia* al que nos hemos referido en el capítulo anterior.

⁵ Si bien hay que observar —al no decirse en dicho voto particular— que sí poseíamos una cláusula de tal contenido en nuestro constitucionalismo histórico, concretamente el artículo 29 de la Constitución española de 1 de junio de 1869. Este precepto (enmarcado en su Título I, que llevaba la rúbrica «De los españoles y sus derechos») tenía el siguiente tenor literal: «La enumeración de los derechos consignados en este Título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente». Sin perjuicio de esta cláusula, ha manifestado J. DE ESTEBAN (*Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/BOE, Madrid, 2.ª ed., 2000, pp. 31-32) que «el texto de 1869, aun manteniendo en parte el esqueleto institucional del modelo de 1837, se radicaliza en sus señas de identidad. De este modo, además de reconocer la soberanía nacional, *aumenta considerablemente el catálogo de derechos y libertades fundamentales*, amplía el sufragio universal hasta el máximo que permitía la época, restringe los poderes del Rey, al mismo tiempo que fortalece el papel del Consejo de Ministros, y regula, por último, la responsabilidad política del Gobierno ante las Cortes».

de las personas, las normas internacionales y la construcción jurisprudencial), las dos segundas posiblemente sean las más adecuadas para entender el alcance constitucional del derecho a la buena administración, no sólo desde el punto de vista material (frente a la amplitud o generalidad del recurso a la dignidad de la persona, ofrece mayor grado de concreción el aludir a instrumentos como el citado en el propio voto particular y del que hemos partido, la Carta de Niza, o el acudir a resoluciones de órganos jurisdiccionales que ostentan un poder de interpretación «final» en su respectivo ámbito, como el Tribunal de Justicia comunitario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el propio Tribunal Constitucional)⁶, sino bajo la óptica formal (incluso, podríamos decir, como *método* de aproximación⁷ a través de la interpretación constitucional⁸ y a te-

⁶ Sobre la problemática que plantea, en el marco de la teoría general del Derecho —o, si se prefiere, de la teoría constitucional—, esta creación judicial de nuevos derechos se ha pronunciado M. REVENGA SÁNCHEZ, «Sobre (viejos) modelos de justicia constitucional y creación de (nuevos) derechos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, enero-abril 2002: «La creación de nuevos derechos por parte de la justicia constitucional es asunto que cualquier jurista no puede plantearse sin que vengan a su mente trascendentales cuestiones de teoría general del Derecho. Aparece, en primer lugar, la cuestión del nombre: ¿derechos *nuevos* respecto a qué? La respuesta parece fácil: respecto al texto de una Constitución que cuenta entre sus funciones esenciales la de recoger el catálogo omnicompreensivo de los derechos, *retenidos o fundados*, con ocasión del pacto constituyente. El factor novedad se constata a la luz del contraste entre el texto que se escribe como resultado de un “momento constitucional”, y el despliegue efectivo de dicho texto, situado en el tiempo, y “desbordado” precisamente allí donde se trataba de delimitar el espacio general de libertad garantizado a sus destinatarios. Sin escritura constitucional que actúe de espejo, no puede haber, por definición, derechos calificados de *nuevos*» (pp. 99-100). A continuación, tras estudiar el autor citado la creación de esos nuevos derechos en los dos modelos clásicos de justicia constitucional (el difuso norteamericano y el concentrado europeo), concluye: «más allá de los enumerados rasgos generales, nada favorece tanto, en un sitio y en otro, la dinámica generadora de derechos nuevos como la existencia de plurales niveles de desarrollo de los mismos, consecuencia del reparto territorial del poder. Es ése un campo en el que las tensiones centrífugas y centrípetas, propias de cualquier sistema de tipo descentralizado, se acusan con especial intensidad. Quizá porque ningún ámbito, como el de los derechos (en definitiva, es de la posición del ciudadano frente al poder), somete a tan dura prueba la coherencia general del sistema. Cada concepción nacional de lo que se entienda por federalismo (*por no hablar del déficit crónico de concepciones asentadas, propio del proceso de integración europea*) importa a estos efectos. Pero, al margen de matices, que aquí soslayamos, el hilo que vincula la descentralización territorial con el surgimiento y la consolidación de derechos nuevos es, con seguridad, el punto desde el que habría que ir “tirando de la madeja” para seguir avanzando en la materia» (p. 108).

⁷ De manera implícita podemos advertir la necesaria apertura del Derecho constitucional al Derecho internacional en la necesidad de que aquél afronte el reto de la mundialización, según ha estudiado el Profesor P. DE VEGA, «Mundialización y Derecho Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998; en cuanto a la construcción jurisprudencial de derechos, el propio P. DE VEGA ha observado («El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, primer semestre de 1998, p. 85) que el poner el acento en la jurisprudencia constitucional no responde sino a lo que parecen ser los actuales cánones metodológicos o, si se prefiere, la etapa más reciente del constitucionalismo, como ha sido subrayado por algunos autores: así, ha sido destacado que, relegada a un segundo plano la consideración de las Constituciones como mero sistema simbólico de principios ideológicos y de formulaciones políticas, pasaron a configurarse como verdaderas normas jurídicas, situándose entonces el foco de atención en «las cuestiones alusivas a la aplicación e interpretación del Derecho Constitucional», encontrándonos entonces en una etapa de «positivismo jurisprudencial».

⁸ Ese enfoque basado en la creación de nuevos derechos merced a la interpretación constitucional, con apoyo en los valores consagrados en la Carta Magna, puede leerse en la obra de F. J. DÍAZ REVORIO, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, en especial el capítulo sexto («Una manifestación concreta del papel de los valores en la interpretación: la “creación” de derechos fundamentales»). Para acercarse a esta misma cuestión en el ámbito del Derecho

nor del terreno que va ganando la conocida como «jurisprudencia de valores»⁹).

En este contexto, como ya tuvimos ocasión de avanzar en el capítulo anterior, es en la *STC 292/2000, de 30 de noviembre*¹⁰ —dictada por tanto en la misma fecha que la del voto particular a que acaba de hacerse referencia—, donde la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se menciona por primera vez en el cuerpo de la resolución, concretamente en el Fundamento Jurídico 8.º, al considerarse que las conclusiones alcanzadas en esa sentencia constitucional «sobre el significado y el contenido del derecho a la protección de datos personales *se corroboran, atendiendo al mandato del art. 10.2 CE, por lo dispuesto en los instrumentos internacionales* que se refieren a dicho derecho fundamental. (...) en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto*. Pues todos estos textos internacionales (...)».

Como parece deducirse de las palabras transcritas, esta *STC 292/2000* (lo mismo que el voto particular formulado a la *STC 290/2000*) sitúa la Carta entre los textos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2 CE, lo que no deja de plantear ciertas dudas desde el punto de vista del Derecho positivo, derivadas del carácter no vinculante de aquélla, por más que vaya ganando terreno —como se viene demostrando en este trabajo— en la labor llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales. Es, precisamente, en esa tarea jurisprudencial en la que parece ir encontrando «asidero jurídico indirecto» la utilización de la Carta, puesto que el artículo 10.2 CE sólo cita como fuente de inspiración para la labor hermenéutica *los instrumentos internacionales obligatorios o vinculantes (esto es, los Tratados y Acuerdos internacionales), con exclusión de los meramente programáticos (es decir, Declaraciones,*

comparado, y concretamente en dos países vecinos (Francia e Italia), puede acudirse al libro de M. C. PONTTHOREAU, *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italienne et française*, Economica, Paris, 1994.

⁹ Sobre esta cuestión particular, véase el trabajo de A. BALDASSARRE, «Constitución y teoría constitucional de los valores», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994.

¹⁰ *STC 292/2000* (Pleno), de 30 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1463/2000, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos incisos de varios artículos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Son numerosos los autores que se han referido a la mención de la Carta en esta sentencia —no así al voto particular formulado a la *STC 290/2000*, que parece haber pasado desapercibido—, entre los que pueden citarse: J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «Droits de l'Homme: La Charte des droits fondamentaux et au-delà», en VV.AA., *Europe 2004 - Le grand débat* (Actas del Coloquio celebrado en Bruselas los días 15 y 16 de octubre de 2001 en el seno de la Acción Jean Monnet), http://europa.eu.int/comm/governance/whats_new/europe2004_en.pdf, p. 135; J. GOIZUETA VERTIZ y D. MARINAS SUÁREZ, «Nota sobre la jornada "La Carta Europea de los Derechos"», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, p. 286; y A. PACE, «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), núm. 7, 1.º semestre 2001, p. 175.

Recomendaciones, etc.), y con la salvedad —querida por el propio constituyente de 1978— de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que, a decir verdad, no está considerada como una mera declaración internacional al uso, sino como un instrumento al que el Derecho internacional ha ido reconociendo paulatinamente fuerza normativa como costumbre internacional o, cuanto menos, como parte integrante de los principios generales del Derecho internacional¹¹. Por si fuera poco, la mención de la Carta en las dos sentencias constitucionales mencionadas no puede, incluso, dejar de sorprender por lo tempranamente realizada. En este sentido se ha señalado, por referencia a la STC 292/2000, que «resulta paradójico puesto que en el momento en que se redactó la sentencia ni tan siquiera había sido proclamada aún la Carta»¹².

Y, para cerrar este epígrafe, conviene apuntar que el Tribunal Constitucional ha traído de nuevo a colación la Carta de Niza, pero en esta —por el momento— última ocasión lo ha hecho de un modo más «relevante», y no sólo porque la Carta ya hubiera sido proclamada, como se verá seguidamente. Se trata de la sentencia 53/2002 (Pleno), de 27 de febrero de 2002, que desestima el recurso de inconstitucionalidad 2994/1994, promovido por el Defensor del Pueblo contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición del Refugiado, en la redacción que le da al párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 («Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello»), por estimarla el recurrente contraria al artículo 17.2 CE al no respetar el contenido esencial del derecho a la libertad y al artículo 53.1 CE por el mismo motivo; además, la Ley reguladora de la referida forma de privación de libertad debiera ser orgánica a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 CE. En este marco, la referencia a la Carta llega en el FJ 3.º, apartado b), al señalarse que «la conexión entre asilo y seguridad en la Unión Europea no ha sido óbice para que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea —solemnemente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000— incluya entre las “Libertades” del Capítulo II tanto el derecho de asilo (art. 18) como el derecho a no ser expulsado, extraditado o devuelto a un Estado donde haya grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura o a otras penas o tratos inhumanos y degradantes (art. 19). De esta forma la íntima conexión entre asilo, control de la inmigración y seguridad europea —a la que se ha hecho referencia más arriba— no se produce a costa del derecho de asilo sino, antes

¹¹ Por todos, para ver la referida posición de la Declaración Universal de 1948 en el plano del Derecho internacional, puede acudirse a la obra de T. BUERGENTHAL, *International Human Rights*, West Publishing Co., St. Paul (Minnesota), 1988, pp. 29-30, en donde el autor aborda el «legal effect and political importance» de la Declaración.

¹² J. GOIZUETA VERTIZ y D. MARINAS SUÁREZ, «Nota sobre la jornada “La Carta Europea de los Derechos”», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001, p. 286. Similar reflexión realiza A. PACE, «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), núm. 7, 1.º semestre 2001, p. 175.

bien, partiendo de su necesaria vigencia en el seno de la Unión». Todavía recuerda seguidamente el Tribunal Constitucional que los mencionados artículos se remiten expresamente a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y a su Protocolo de 31 de enero de 1967, donde se encuentra básicamente la configuración del derecho de asilo en el ámbito del Derecho internacional general.

2. El recurso a la Carta de Niza por parte del Tribunal Supremo y otros órganos jurisdiccionales ordinarios

2.1. La postura del Tribunal Supremo

Si bien hasta el momento el Tribunal Supremo no ha mencionado siquiera el derecho a una buena administración consagrado por la Carta de Niza, sí ha traído a colación otros derechos reconocidos en dicho texto. No en vano, el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, está configurado como «el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (artículo 123.1 CE). Con esta salvedad, el Tribunal Supremo es, por supuesto, garante de los derechos fundamentales y se sitúa, asimismo, en el ámbito interno en la cúspide de los órganos jurisdiccionales ordinarios, que, como ha sido resaltado acertadamente, son los llamados *prima facie* a garantizar aquéllos, reforzando el carácter normativo de la Constitución¹³, en una tarea compatible y sin fricciones con la configuración subsidiaria del Tribunal Constitucional¹⁴.

¹³ Con tal espíritu, ha afirmado J. GARCÍA MORILLO, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 23-24: «Los mecanismos de protección y garantía de los derechos fundamentales pasan, así, a convertirse en parte integrante de los mismos o, dicho en otros términos, en el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas. La capacidad de los derechos fundamentales para impregnar efectivamente la actuación de los agentes jurídicos y políticos y consolidarse como el fundamento real de la “Constitución material” de una sociedad no depende, en última instancia, de otra cosa que de la perfección de sus mecanismos de protección. Puede afirmarse, por tanto, que la pretensión de proteger un derecho fundamental de forma efectiva debe incorporar a su reconocimiento constitucional y legal la existencia de una *acción procesal* destinada a hacerlo valer en un proceso ante un Tribunal. Las declaraciones de derechos que no van acompañadas de esa acción podrán ser lo que se quiera, declaraciones retóricas, normas programáticas o pautas de comportamiento social, pero difícilmente serán normas reconocedoras de un derecho. La eficacia de la Constitución como norma reconocedora de derechos se relaciona directamente, por eso, con la simultánea existencia de la acción y de la viabilidad del proceso llamados a hacerlos valer».

¹⁴ Para un acercamiento exhaustivo a las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales ordinarios constituye referencia obligada la obra de P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. Más recientemente, han abundado en esa misma problemática diversos constitucionalistas en el colectivo de G. RUIZ-RICO RUIZ (ed. a cargo de) y otros, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch/Universidad de Jaén/CGPJ, Valencia, 1997, especialmente el capítulo primero, de L. LÓPEZ GUERRA, con el título «Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional», y el capítulo segundo, de J. L. MANZANARES SAMANIEGO, titulado «La delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional», pp. 27 a 61 y 63 a 81, respectivamente. Para profundizar en ese concreto conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional puede leerse la monografía de R. SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999.

En estas coordenadas, la primera ocasión de utilización de la Carta de Niza por el Tribunal Supremo tuvo lugar al poco de ser proclamada aquélla, concretamente en la STS 93/2001 (Sala de lo Civil), de 8 de febrero, con motivo de un recurso de casación (núm. 2344/1999) interpuesto por la «Comunidad de Pescadores de El Palmar» contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (de 24 de abril de 1999) confirmatoria, a su vez, de la del Juzgado núm. 1 de Primera Instancia de Valencia (de 5 de octubre de 1998) que, básicamente, declaraba el derecho de las demandantes a formar parte como miembros de pleno derecho de la Comunidad demandada, en las mismas condiciones que los hombres hijos de pescadores, y acordaba la modificación de las normas consuetudinarias que rigen la Comunidad demandada para adecuarlas a los principios constitucionales de derecho de igualdad y de no discriminación por razón de sexo para acceder a la condición de miembro de la misma. Pues bien, es en el Fundamento Jurídico 4.º de la sentencia donde, tras realizar una breve descripción del origen histórico de la cláusula constitucional de la igualdad entre sexos y su recepción por la normativa comunitaria y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, el Tribunal Supremo concluye señalando: «Pero es más, en el *proyecto* de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su Capítulo Tercero se proclama la igualdad del hombre y la mujer, prohibiendo cláusulas discriminatorias desde un punto de vista general y laboral».

Es cierto que la referencia resulta un tanto vaga y genérica («Capítulo Tercero») y que incluso se hace al «proyecto de la Carta» cuando la Carta ya había sido proclamada solemnemente unos meses antes, lo que puede deberse: al desconocimiento de este hecho —bastante improbable, por la publicidad que tuvo y la absoluta facilidad que para conocerlo ofrecían las páginas web de las instituciones europeas—; a la consideración de que aún no se trata de un texto jurídicamente vinculante —más inverosímil que lo anterior—; o a un simple error, lo que tampoco deja de ser llamativo, puesto que la mención a la Carta de Niza cierra la referencia al Derecho comunitario. Pero, en cualquier caso, resulta interesante que el Tribunal Supremo haya mencionado ya la Carta, y lo haya hecho en el cuerpo de una sentencia.

Con carácter adicional, las sucesivas ocasiones en que en el seno del Tribunal Supremo se ha acudido a la Carta de Niza, en particular a su artículo 17 (derecho a la propiedad —artículo II-77 de la Constitución europea), presentan una relevancia menor, pues las referencias a ella se contienen en los votos particulares de la larguísima lista de sentencias que la Sección 6.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado resolviendo los recursos de casación relativos a la valoración de acciones o participaciones representativas del capital de las diferentes sociedades integrantes del Grupo Rumasa. Al respecto, cabe distinguir dos grupos de sentencias¹⁵: por una parte, el formado por las dictadas entre el 3 de abril de

¹⁵ Las tres sentencias resolviendo otros tantos recursos de casación sobre la misma cuestión dictadas con anterioridad por la misma Sala —de 16 de septiembre de 1999 (recurso 845/1997), de 8 de mayo de 2000 (recurso 5852/1996) y de 22 de febrero de 2001 (recurso 8062/1996)— no contienen ninguna referencia a la Carta (no se formulan votos particulares).

2001 y el 10 de julio del mismo año¹⁶ y, por otro lado, el integrado por las sentencias pronunciadas entre el 20 de septiembre de 2001 y el 2 de abril de 2002¹⁷.

Todas las sentencias del primer grupo (veinte) presentan dos votos particulares que incluyen diversas alusiones al artículo 17 de la Carta, no siendo éste el único canon interpretativo europeo utilizado, sino también el más contundente ofrecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (concretamente, el artículo 1 del Protocolo Adicional primero) y la interpretación dada a éste por el Tribunal Europeo con sede en Estrasburgo. Así, de un lado, el voto formulado por el Magistrado Sr. Peces Morate señala que un principio del acervo jurídico de nuestra civilización es el derecho que toda persona, física o moral, tiene a que se respeten sus bienes, y que dicho principio aparece recogido y sintetizado en los artículos 33.3 de la Constitución y 349 del Código Civil, que expresamente prohíben la confiscación, y ha sido dejado «perfectamente claro» por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 23 de noviembre de 2000 al declarar que la ausencia de indemnización por la incautación viola el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸; y —prosigue el citado Magistrado— «en la actualidad, el artículo 17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2 de octubre de 2000, recoge el aludido principio, al establecer que toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en los ca-

¹⁶ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 3 abril 2001 (recurso 8379/1996), de 6 abril 2001 (recurso 7195/1996), de 9 abril 2001 (recurso 8380/1996), de 10 abril 2001 (recurso 8115/1996), de 28 abril 2001 (recurso 8378/1996), de 18 mayo 2001 (recurso 1499/1997), de 22 mayo 2001 (recurso 844/1997), de 23 mayo 2001 (recurso 851/1997), de 29 mayo 2001 (recurso 229/1997), de 29 mayo 2001 (recurso 1507/1997), de 31 mayo 2001 (recurso 4616/1997), de 5 junio 2001 (recurso 1701/1997), de 11 junio 2001 (recurso 3971/1997), de 12 junio 2001 (recurso 1700/1997), de 19 junio 2001 (recurso 461/1997), de 28 junio 2001 (recurso 468/1997), de 28 junio 2001 (recurso 1697/1997), de 4 julio 2001 (recurso 3969/1997), de 7 julio 2001 (recurso 4875/1997), de 10 julio 2001 (recurso 3966/1997).

¹⁷ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 septiembre 2001 (recurso 4021/1997), de 27 septiembre 2001 (recurso 4348/1997), de 29 septiembre 2001 (recurso 4864/1997), de 1 octubre 2001 (recurso 4012/1997), de 1 octubre 2001 (recurso 4011/1997), de 4 octubre 2001 (recurso 4380/1997), de 9 octubre 2001 (recurso 4013/1997), de 9 octubre 2001 (recurso de 3965/1997), de 31 octubre 2001 (recurso 4208/1997), de 5 noviembre 2001 (recurso 4213/1997), de 7 noviembre 2001 (recurso 4221/1997), de 12 noviembre 2001 (recurso 4382/1997), de 14 noviembre 2001 (recurso 4222/1997), de 26 noviembre 2001 (recurso 4383/1997), de 27 noviembre 2001 (recurso 4612/1997), de 5 diciembre 2001 (4879/1997), de 26 enero 2002 (recurso 5056/1997), de 29 enero 2002 (recurso 5255/1997), de 16 febrero 2002 (recurso 4214/1997), de 18 febrero 2002 (recurso 4343/1997), de 18 febrero 2002 (recurso 4200/1997), de 19 febrero 2002 (recurso 7447/1997), de 25 febrero 2002 (recurso 4622/1997), de 25 febrero 2002 (recurso 4347/1997), de 2 marzo 2002 (recurso 6084/1997), de 7 marzo 2002 (recurso 6108/1997), de 8 marzo 2002 (recurso 6103/1997), de 14 marzo 2002 (recurso 6428/1997), de 14 marzo 2002 (recurso 10015/1997), de 20 marzo 2002 (recurso 7668/1997), de 21 marzo 2002 (recurso 9629/1997), de 21 marzo 2002 (recurso 9412/1997), de 23 marzo 2002 (recurso 9280/1997), de 23 marzo 2002 (recurso 9279/1997), de 25 marzo 2002 (recurso 9627/1997), de 26 marzo 2002 (recurso 8220/1997), de 27 marzo de 2002 (recurso 8218/1997) y de 2 abril 2002 (recurso 9932/1997).

¹⁸ Sentencia dictada en relación con la demanda de miembros de la ex familia real de Grecia contra Grecia, presentada por la confiscación de bienes de su propiedad llevada a cabo por el Gobierno griego sin mediar indemnización.

sos y condiciones previstos por la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida»¹⁹.

Por su parte, el Magistrado Sr. González Navarro señala en su voto particular que «no sólo los derechos y libertades reconocidos en ese capítulo segundo del título I de la Constitución, de los que habla el artículo 53, tienen un “contenido esencial”, sino cualquier otro derecho. Porque, insisto, el tener un ser, una esencia, una sustancia definidora es propio de todo ente y, en consecuencia, de todo derecho, sea o no un derecho fundamental, y, en nuestro caso, el derecho de propiedad. Y esto sin necesidad de abordar, aquí y ahora, el problema que se plantea como consecuencia de que, conforme a la reciente Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, el derecho de propiedad tiene naturaleza de verdadero y propio derecho fundamental»²⁰. Y, más adelante, en el apartado quinto, significativamente titulado «En el derecho europeo se ha consolidado el principio de interdicción de la confiscación», señala: «Ese proceso histórico, que he abocetado en el fundamento precedente explica también que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), que puede consultarse en el *DOCE*, núm. C 364, de 18 de diciembre de 2000, haya considerado necesario incluir en el capítulo que dedica a las “libertades” un artículo 17, sobre el derecho de propiedad que, en lo que aquí interesa, dice esto: “Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida”. Y ese mismo proceso histórico permite entender también lo que sobre este tema de la indemnización ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 23 de noviembre de 2000, en relación con la demanda de miembros de la ex-familia real de Grecia contra Grecia, presentada ante la Comisión el 21 de octubre de 1994, por la confiscación de bienes de su propiedad llevada a cabo por el Gobierno griego sin mediar indemnización».

Por último, en lo que concierne a las sentencias del segundo grupo (treinta y ocho), solamente el Magistrado Sr. Peces Morate formula un voto particular, al que se adhiere el Magistrado Sr. González Navarro, y en el que —por lo que ahora interesa— se reitera lo arriba apuntado en relación con el voto particular del primero de los Magistrados mencionados²¹, motivo por el que ningún comentario merece la pena añadir.

¹⁹ Tanto el texto reseñado como el transcrito figuran en el apartado tercero del voto particular en las dos primeras sentencias del grupo (las de 3 y 6 de abril de 2001) y en el segundo apartado en las demás. La otra particularidad, aunque irrelevante, es que en unas ocasiones el Magistrado utiliza la expresión «en un plazo razonable» y en otras «a su debido tiempo». De otra parte, se data incorrectamente la Carta, lo que con toda seguridad es un simple error.

²⁰ Apartado segundo del voto particular.

²¹ «En la actualidad, el artículo 17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2 de octubre de 2000, recoge el aludido principio, al establecer que toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en los casos y condiciones previstos por la Ley y a cambio, en un tiempo razonable [o «a su debido tiempo», según las veces], de una justa indemnización por su pérdida» (apartado segundo del voto particular).

2.2. *La actitud de otros órganos jurisdiccionales ordinarios*

Como parece obvio, una primera observación que debe ser efectuada radica en que la potencial utilización del artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea) es más probable en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pese a que el Tribunal Supremo (ni siquiera su Sala contencioso-administrativa) haya acudido a tal parámetro interpretativo por el momento —como se acaba de ver en el epígrafe 2.1, *supra*—. Y, en segundo término, cabe observar que el acercamiento a la actividad de otros órganos jurisdiccionales ordinarios se revela una tarea ingente por el difícil acceso (en términos de publicidad) al conjunto de sus resoluciones judiciales. Por ello, acudiendo a las bases de datos jurisprudenciales más reputadas (en especial, Aranzadi), nos permitimos destacar algunos pronunciamientos de la Sala contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional y de algún Tribunal Superior de Justicia que ya han utilizado explícitamente el derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta:

— En cuanto a la Audiencia Nacional, su Sala contencioso-administrativa (Sección 2.^a) ha emitido dos sentencias —a las que ya aludimos en el capítulo tercero— en las que se razona con apoyo en el derecho a una resolución administrativa motivada consagrado entre los derechos agrupados en torno a la buena administración del artículo 41 de la Carta de Niza. Así, en la sentencia más reciente, de fecha 7 de marzo de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 201/1999), se subraya el derecho a una resolución administrativa motivada como parte integrante del derecho a una buena administración, en estos términos (FJ 3.º)²²:

«En relación con la falta de motivación de las Resoluciones, de fecha 31 de marzo de 1995, que desestimaron los recursos de reposición formulados contra las providencias de apremio, debe recordarse que, efectivamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en concreto la STS de 14 de marzo de 1995, advierte que la falta de explicación objetiva que permita formular, en su caso, oposición con cabal conocimiento de sus posibilidades impugnatorias, constituye una práctica indefensión susceptible de acarrear la nulidad; doctrina ésta corroborada por la también STS de 15 de abril de 2000. La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de

²² La otra sentencia de la Audiencia Nacional (mismas Sala y Sección), de 21 de febrero de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 24/1999), reproduce prácticamente idéntica argumentación en el FJ 4.º.

1958), así como también en el artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto.

Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 CE y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE sino también por el artículo 103 CE (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares, “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas. De ahí, que el Tribunal Supremo haya venido exigiendo reiteradamente el cumplimiento de los requisitos de motivación de las liquidaciones tributarias, de acuerdo con la exigencia recogida en el artículo 124 de la Ley General Tributaria con todo el rigor inherente a toda garantía del administrado (SSTS de 14 de noviembre de 1988, 30 de enero de 1989, 16 de noviembre de 1993 y 15 de noviembre de 1995)».

— En lo que atañe a los órganos en los que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas (según el artículo 152.1 CE), podemos citar dos pronunciamientos de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En primer lugar, la sentencia de dicha Sala (Sección 3.ª) de 1 de octubre de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 3348/1998), en donde al analizarse la legalidad de diversas resoluciones administrativas sancionadoras en materia de tráfico bajo la perspectiva de los derechos de defensa sin indefensión (artículo 24 CE en conexión con artículo 63.2 de la Ley 30/1992), por referencia al derecho de audiencia para formular alegaciones, se concluye (FJ 4.º):

«En suma, la Sala no aprecia que se haya generado indefensión, no resintiéndose así ese “derecho de toda persona a ser oída antes de que

se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente”, como aparece formulado en el marco del denominado “derecho a la buena administración” en instrumentos internacionales recientes como la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada en el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 (DOCE, serie C-364, de 18 de diciembre de 2000)».

Tanto las dos sentencias de la Audiencia Nacional mencionadas como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acabada de citar presentan la particularidad de que acuden a la Carta de Niza en supuestos en los que no es objeto de aplicación Derecho de la Unión, que es lo que exige el artículo 51 de la Carta (artículo II-111 de la Constitución europea). Por ello, nos parece más interesante la segunda sentencia del Tribunal Superior valenciano (Sala contencioso-administrativa, Sección 1.ª), de fecha 5 de julio de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 482/2000), que tiene su origen en una reclamación económico-administrativa derivada de infracciones detectadas por la Administración de Aduanas en materia de exportación de aceite de oliva, en donde fueron objeto de aplicación las prescripciones de los Reglamentos comunitarios 2913/92 y 2454/93, en conexión con la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de septiembre de 1985 sobre análisis y emisión de dictámenes sobre mercancías por los laboratorios de aduanas e impuestos especiales. En este sentido, la Sala contencioso-administrativa estimó la demanda por falta de motivación de las Resoluciones administrativas impugnadas, utilizando el parámetro interpretativo europeo (tanto la jurisprudencia comunitaria como el artículo 41 de la Carta de Niza), en estos términos (FJ 4.º):

«A este respecto, conviene recordar que la Administración debe exteriorizar con precisión los elementos de hecho además de las razones de Derecho que fundamentan la decisión tomada. Si no lo hace así, esa ausencia de motivación comporta que el particular quede en la ignorancia del porqué de la decisión, y, además, los tribunales no podrán revisar el caso con conocimiento de causa, llegándose a la indefensión del particular (artículo 24 de la Constitución) que no tiene cabida en un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la propia Carta Magna española). De hecho, la jurisprudencia comunitaria también ha destacado la obligación de motivación de los actos administrativos: así, en la sentencia de 1 de abril de 1993, dictada en el caso *Diversint SA e Iberlacta SA contra Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera* (asuntos acumulados C-260/91 y C-261/91), el Tribunal de Justicia estableció que la motivación “tiene por objeto que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control”. Por lo demás, *tanto los derechos de defensa* referidos en nuestro Fundamento de Derecho tercero, *como la obligación que incumbe a la*

Administración de motivar sus decisiones vienen siendo objeto de atención particular en los instrumentos de derechos humanos más recientes, como señaladamente en el artículo 41 (derecho a una buena administración) de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (DOCE C-364 de 18 de diciembre de 2000)».

II. LAS GARANTÍAS EXTRAJURISDICCIONALES DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

1. El cometido del Defensor del Pueblo español como garante externo frente a la actuación administrativa

En las primeras líneas de este capítulo hemos aludido a los órganos de los Estados miembros como concernidos (al igual que las instituciones y órganos de la Unión) por la tarea aplicativa de la Carta (artículo 51 de dicho texto), debiendo entenderse esa alusión extensible a los mecanismos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales internos de tutela del derecho a la buena administración. Desde luego, si la educación se perfila como el medio no jurisdiccional y preventivo por excelencia del respeto de los derechos y libertades²³, el conocimiento del derecho a la buena administración y el correlativo cumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración²⁴ se erigen en el mejor antídoto frente a la apatía de los ciudadanos europeos²⁵, sobre todo cuando nos situa-

²³ Se echa en falta, en este sentido, en el «aséptico» artículo 14 de la Carta de Niza —artículo II-74 de la Constitución europea— (*derecho a la educación*) una cláusula similar a la del artículo 26 de la Declaración Universal de 1948 o a la del artículo 27.2 de la Constitución española de 1978, que establecen como objeto de la educación el respeto de los derechos y libertades, esto es, a esa cultura democrática y pedagogía de la libertad, o a ese principio de enculturación democrática y universalismo cultural de los derechos humanos a que se han referido autores como G. HERMET, *Culture et démocratie*, Unesco, Paris, 1993, p. 47, o J. PIETRO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 282-284.

²⁴ Una aproximación global a esta cuestión, en la ya citada obra de J. PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

²⁵ El Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales presidido por el profesor S. SIMITIS (presentado en febrero de 1999 en el marco de los trabajos preparatorios de la Carta de Niza) se refiere a la necesidad de visibilidad de los derechos fundamentales de un modo absolutamente claro: «Los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función si los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar, por lo que resulta esencial expresar y presentar los derechos fundamentales de forma que todos los individuos puedan conocerlos y tener acceso a ellos; dicho de otro modo, los derechos fundamentales deben ser “visibles”. Su actual falta de visibilidad no sólo viola el principio de transparencia, sino que desacredita el esfuerzo de creación de una “Europa de los Ciudadanos”. Unos derechos fundamentales claramente identificables favorecen la buena disposición para aceptar la Unión Europea y para identificarse con la multiplicación de sus actividades y la expansión de sus competencias. Puede objetarse que la mayor parte de los derechos fundamentales se encuentran ya recogidos en las constituciones nacionales y en los tratados internacionales y que, por lo tanto, su enumeración explícita por la Unión Europea resultaría de escasa utilidad, pero ello no justifica un sistema de citas que oculta los derechos fundamentales y los hace incomprensibles para los ciudadanos. Deben encontrarse los medios para conseguir la máxima visibilidad de los derechos, lo que implica su enumeración expresa, a riesgo de repetirse, en lugar de una simple referencia general a otros documentos en los que figuran» (*Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales presidido por el profesor S. SIMITIS*, «Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión

mos en el marco del Derecho comunitario, que todavía sigue siendo poco conocido por la ciudadanía e incluso por las instituciones de los Estados miembros, como ha puesto de manifiesto el propio Defensor del Pueblo europeo²⁶.

Pues bien, si el Ombudsman europeo constituye un agente privilegiado para la satisfacción de los derechos y libertades a escala de la Unión, y en especial como actor primordial que fiscaliza la satisfacción del derecho a la buena administración (cuya codificación o «nueva» formulación en la Carta fue propuesta a iniciativa suya) a través del examen de los casos de mala administración en que hayan incurrido las instituciones y órganos comunitarios, esa misma posición ocupan los Ombudsmen nacionales cuando supervisen la actuación administrativa de los órganos internos, tanto cuando éstos apliquen normativa nacional como cuando den cumplimiento a normativa comunitaria (y ya tuvimos ocasión de destacar la creciente aplicación administrativa en los Estados miembros del Derecho comunitario, que, por lo demás, es ejecutado en un ochenta por ciento por dichos Estados y sólo en un veinte por ciento por el entramado institucional europeo). Del mismo modo, el Defensor del Pueblo español²⁷ y las figuras autonómicas afines²⁸ se configuran como actores privilegiados para la satisfacción de los derechos en general y del derecho a la bu-

Europea. Ha llegado el momento de actuar», febrero 1999, http://europa.eu.int/comm/dgs/employment_social/publicat/fundamri/simitis_es.pdf, p. 12).

²⁶ J. SÖDERNMAN, «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, julio-agosto 2001, pp. 13-14: «Desde la propia experiencia del Defensor del Pueblo Europeo y de las muchas reclamaciones inadmisibles que se han recibido puede deducirse el muy deficiente cumplimiento del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros. Ello puede obedecer a que el sistema jurídico comunitario no es bien conocido ni entendido. Si bien las directivas y reglamentos son efectivos en la regulación del comportamiento de los agentes económicos en el mercado, no parecen, sin embargo, satisfacer las aspiraciones de los ciudadanos de a pie».

²⁷ La bibliografía sobre el Defensor del Pueblo español es abundante, contando en el panorama doctrinal español con trabajos como los de F. ASTARLOA VILLENA, *El Defensor del Pueblo en España*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1994; A. BAR CENDÓN, «El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español», en el colectivo *El desarrollo de la Constitución española de 1978* (coord. por Manuel Ramírez), Libros Bético, Zaragoza, 1982; M. CARRILLO LÓPEZ, «El Defensor del Pueblo ¿un factor de democratización?», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1982; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Defensor del Pueblo y Administración Pública», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991; J. L. CASCAJO CASTRO, «Los Defensores del Pueblo en el Estado social y democrático de Derecho: una perspectiva teórica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 24, 1989; V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo. Ombudsman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986; A. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, *El Defensor del Pueblo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1979; C. GINER, *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Ed. Popular, Madrid, 1986; H. OEHLING RUIZ, «Defensor del Pueblo: algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991; A. PÉREZ CALVO, «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril», *Revista de Derecho Político-Uned*, núm. 11, 1981; D. C. ROWAT, *El Ombudsman en el mundo*, Teide, Barcelona, 1990; y J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.

²⁸ Al margen del estudio particular de algunos Defensores del Pueblo regionales, con carácter general sobre las figuras autonómicas afines al Ombudsman nacional pueden leerse estos trabajos: A. BAR CENDÓN, «La regulación jurídica de los Defensores del Pueblo regionales: ¿cooperación o conflicto?», *Revista de Derecho Político*, núm. 18, 1983; A. EMBID IRUJO, *El control de la Administración pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, INAP, Madrid, 1988; A. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «El Defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 66, 1981; y F. VISIEDO MAZÓN, «El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas: principales problemas que se plantean», en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987.

na administración en particular, en la medida en que su tarea de defensa de los derechos se pone en conexión (en el artículo 54 CE) directa con la labor de «supervisar la actividad de la Administración» y «a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 CE» (añade el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo)²⁹. En esta línea, es curioso cómo el propio Defensor del Pueblo europeo ha subrayado que su misma creación se debe a una iniciativa gubernamental española y que, para hacer realidad el derecho a la buena administración, debe repararse en el cometido (coordinado con el europeo) de los Ombudsmen nacionales y regionales al efecto, dada la realidad aplicativa del Derecho comunitario a que hemos hecho alusión y en coherencia con el principio de subsidiariedad³⁰.

En este escenario, si examinamos la actividad más reciente del Defensor del Pueblo español podremos comprobar, en su Informe anual correspondiente al año 2001, que se recoge un extenso número de reclamaciones derivadas de irregularidades administrativas que, en esencia, no divergen de las que se plantean ante el Defensor del Pueblo europeo³¹. Sin embargo, en ese último Infor-

²⁹ Según el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981: «1. El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I. 2. Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones Públicas».

³⁰ *Ibidem*, p. 14: «Desde la perspectiva del trabajo del Defensor del Pueblo Europeo, los esfuerzos principales a fin de garantizar la buena aplicación del Derecho comunitario se han dirigido a promover un mayor conocimiento entre los demás defensores del pueblo y comisiones de peticiones de los Estados miembros, estableciendo una red de contacto que permita compartir las informaciones y conocimientos pertinentes en materia de Derecho comunitario. Esta cooperación ha incluido a órganos de entidades regionales y comunidades autónomas, lo que ha demostrado ser muy beneficioso. El objetivo de esta iniciativa ha sido que todos los defensores del pueblo y órganos similares de los Estados miembros estén mejor preparados en el futuro para ayudar a los ciudadanos respecto a problemas de Derecho comunitario. No obstante, para alcanzar esta meta sería preciso un pleno apoyo de la administración europea y, por encima de todo, de la Comisión como guardiana del Tratado. Las instituciones de los Estados miembros han hecho gala de un buen espíritu de cooperación. Este camino puede ser más fructífero que una ampliación del actual marco de competencias del Defensor del Pueblo Europeo, que incluyese todos los niveles administrativos de la Unión en los que se aplica el Derecho comunitario. Este papel tan amplio era el que, de hecho, proponía a principios de los años 90 la iniciativa original del Gobierno español para la creación de un Defensor del Pueblo Europeo. Sin embargo, ésta no parece ser la solución más eficaz. En la medida de lo posible, el principio de subsidiariedad nació para ser puesto en práctica, y no sólo para utilizarlo como señuelo político».

³¹ En este sentido, el Defensor del Pueblo europeo ha señalado que «la jurisprudencia establece y aplica principios del Derecho administrativo europeo que exigen, por ejemplo, que las autoridades administrativas actúen de forma coherente y de buena fe, respondan a las solicitudes y actúen a su debido tiempo, que las decisiones estén motivadas y se proporcionen explicaciones, que se respeten la proporcionalidad y las expectativas legítimas y se apliquen procedimientos justos» (Informe anual 1995 del Defensor del Pueblo europeo, p. 5). Por otra parte, si nos acercamos a la información más reciente suministrada en la página web del Ombudsman europeo, comprobaremos en el apartado «Tipos de reclamaciones admisibles» lo siguiente: «Un gran número de reclamaciones dirigidas al Defensor del Pueblo Europeo se refieren a los retrasos administrativos, a la falta de transparencia o a la denegación de acceso a la información. Algunas se refieren a las relaciones laborales entre las instituciones y sus agentes, la contratación del personal y el desarrollo de las ayudas. Otras son relativas a las relaciones contractuales entre las instituciones y sociedades privadas, por ejemplo en caso de cese de contratos o de retrasos de pagos» (<http://www.euro-ombudsman.eu.int/glance/es/default.htm>, visitado el 9 de marzo de 2002).

me anual no se cita expresamente el derecho a la buena administración contemplado en la Carta de Niza; es más, con independencia de la mención o de la cita de artículos concretos, ni tan sólo se introduce la noción de «buena administración». Dicho lo cual, conviene llamar la atención sobre la circunstancia de que, en la única ocasión que se menciona la Carta de Niza, se hace por referencia a esa garantía «preventiva» de los derechos fundamentales que viene constituida por el propio derecho fundamental a la educación: «El artículo 27.4 de la Constitución Española establece que la enseñanza básica es obligatoria. En la misma dirección, el artículo 26.1 DUDH dispone que la instrucción elemental será obligatoria, y el artículo 13.2.a) del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, señala que la enseñanza primaria debe ser obligatoria. *Más recientemente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, en su artículo 14.2 (artículo II-74 de la Constitución europea) da por supuesta la existencia de una enseñanza obligatoria cuando prevé que el derecho a la educación “incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria”. Y si la enseñanza básica es obligatoria, parece obvio que el derecho a la educación es, al unísono, un deber*»³².

Por último, es evidente que la tarea del Defensor del Pueblo español se verá favorecida no sólo, como es lógico, por la propia experiencia en el examen de las quejas que le dirijan los ciudadanos y el cuerpo de «doctrina» que elabora a partir de dichas quejas, sino, por supuesto, con normas que concreten especialmente los derechos relativos a la buena administración que se desprenden en esencia de la Constitución y de la Ley 30/1992. Por poner un ejemplo, el derecho a la información administrativa conoció un desarrollo normativo interesante (tanto para perfilar los derechos del ciudadano como para concretar las obligaciones de la Administración, lo que, por tanto, facilitará la tarea fiscalizadora del Ombudsman) a través del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, que regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano³³. De este modo, en el artículo 2.2 del citado Real Decreto se define la información administrativa como «la relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquéllos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación».

Las anteriores consideraciones, por lo demás, resultan aplicables al ámbito de actuación de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales radicadas en el territorio de éstas, así como a la actuación de los Ombudsmen regionales en aquellas Comunidades Autónomas

³² Informe 2001 del Defensor del Pueblo, formato Defensor del Pueblo, p. 1134.

³³ Véase J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, «El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 88, 1995.

en que existan, puesto que la Constitución atribuye al Estado la fijación de las bases de procedimiento administrativo y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18.^a, desarrollado por la Ley 30/1992), sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (que, lógicamente, desarrollan el mandato constitucional a través de su particular normativa de rango legal o infralegal³⁴).

2. Órganos administrativos independientes y órganos de control interno de la propia actuación administrativa

2.1. Órganos administrativos independientes de control heterónimo

Al introducir los *órganos administrativos independientes* nos estamos refiriendo a un fenómeno que ya dejamos apuntado en el capítulo primero, al estudiar la noción de Administración Pública europea por referencia a las agencias comunitarias, y que reconducimos ahora a las denominadas autoridades administrativas independientes, cuya misma constitucionalidad es objeto de polémica en la doctrina³⁵. Se trata de un fenómeno emergente desde hace varias décadas, esgrimiéndose como motivo habitual justificador de la multiplicación de ellas las cada vez mayores demandas que los ciudadanos formulan a la Administración Pública *clásica* en el marco del Estado social y que aquélla se ve incapacitada de atender a través de una acción correctamente *controlada* en cuanto a sus efectos, de suerte que el principio de eficacia de la actuación administrativa se vea acompañado por el respeto del principio de legalidad y por el del principio de responsabilidad y, en definitiva, por la satisfacción del derecho a la buena administración.

Es esta perspectiva de control y de inspección de la actuación administrati-

³⁴ Por poner un ejemplo del ámbito autonómico, la Comunidad de Madrid aprobó el 24 de enero de 2002 un Decreto regulando la Atención al Ciudadano (Decreto 21/2002), *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 5 febrero 2002, núm. 30. Debe tenerse en cuenta que eran varias las normas relativas a la información y atención al ciudadano dictadas por la Comunidad de Madrid en desarrollo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —cuya aportación más positiva fue la *consagración de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas*, según reza el Preámbulo del Decreto mencionado—, lo que ha llevado finalmente a hacer sentir la necesidad de aprobar una disposición que unificara la regulación de las actividades y medios que la Administración de dicha Comunidad pone a disposición de los ciudadanos para el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y el acceso a los servicios públicos. Éste es el objeto del Decreto aprobado en enero de 2002, que incorpora algunas novedades, entre las que destacan los compromisos de que la Oficina de Atención al Ciudadano comunicará por escrito al interesado el cauce dado a su sugerencia o reclamación dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción (artículo 30.3) y velará por que la *respuesta* del órgano implicado se produzca con la *mayor celeridad posible*, procurando que sea dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción (artículo 31.4). Sin embargo, el texto no contiene ninguna referencia al derecho a una buena administración reconocido en el artículo 41 de la Carta de Niza; ciertamente, no era necesaria pero quizá hubiera resultado oportuna.

³⁵ Por todos, en la doctrina constitucionalista española, puede acudirse a la monografía de A. RALLO LOMBARTE, *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), Madrid, 2002.

va la que conecta con la garantía de los derechos constitucionales, puesto que en caso de gestión privada carece de relevancia la invocación del derecho a la buena administración, como ha declarado la jurisprudencia constitucional (nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior a propósito de la STC 206/1997, que resuelve dos recursos de inconstitucionalidad acumulados frente a la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones). Dicho lo cual, la independencia de esas autoridades administrativas se predica desde varios frentes: de un lado, poseen personalidad jurídica propia, por lo que su creación no responde a una mera desconcentración; en conexión con lo anterior, no se configuran como órganos administrativos creados dentro de la misma Administración y por ésta, sino por el Legislador (sobre este particular, se propugna la aplicación analógica del artículo 103.3 de la Constitución, cuando habla de la creación, regulación y coordinación «de acuerdo con la Ley» de los órganos de la Administración del Estado). En cualquier caso, la independencia de esas autoridades administrativas independientes sigue siendo objeto de controversia, hasta el punto que, en España, suele citarse como único ejemplo claro de ellas el Consejo de Seguridad Nuclear y, si acaso, los órganos que compondrían la Administración electoral —con sus peculiaridades—³⁶.

Con estos planteamientos, podemos ilustrar el papel garante de estas autoridades administrativas por referencia a dos aspectos importantes y actuales desde la perspectiva del derecho del ciudadano a una buena administración, a saber, la información en la faceta de aquél como consumidor (la seguridad alimentaria favorecida por los poderes públicos —lo cual conecta asimismo con la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios—) y la información en la faceta estricta de aquél como ciudadano (el derecho fundamental a la información favorecido como servicio público por las Administraciones Públicas competentes —que entronca con la normativa reguladora de los medios de comunicación de titularidad pública—).

— En cuanto a la primera faceta, ya tuvimos ocasión de mencionar la creación de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria mediante Ley 11/2001, de 5 de julio³⁷, que arranca de la propuesta de la Comisión Europea presentada en diciembre de 1999 y que dio lugar al Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria, en donde se insiste en la necesaria coordinación entre las au-

³⁶ Un análisis exhaustivo sobre la configuración de la Administración electoral puede encontrarse en la obra de A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

³⁷ Respecto de su categorización como autoridad administrativa independiente, debe apuntarse que la Agencia se crea —según el artículo 1 de la Ley 11/2001— con el carácter de organismo autónomo, de acuerdo con la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la que también se contempla el régimen jurídico (con remisión a su legislación específica, apareciendo como supletoria la propia Ley 6/1997) de otros organismos públicos de carácter autónomo como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, la Agencia de Protección de Datos, la Comisión Nacional de Energía o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otros.

toridades administrativas independientes nacionales y la correspondiente agencia comunitaria³⁸. Pero, en lo que ahora nos interesa, el artículo 4.6 establece los principios específicos de actuación de la Agencia, principios que vienen a concretar en último término esa faceta de la buena administración que es la transparencia y la información, pudiendo destacarse en tal sentido el principio enunciado en la letra e) de dicho precepto³⁹, que es un corolario de los objetivos y funciones de la Agencia establecidos en el artículo 2 («promover la seguridad alimentaria, como aspecto fundamental de la seguridad pública» y «ofrecer garantías de información objetiva a los consumidores y agentes económicos del sector agroalimentario español, desde el ámbito de actuación de las competencias de la Administración General del Estado y con la cooperación de las demás Administraciones Públicas y sectores interesados»).

— En lo que afecta a la segunda vertiente, resulta curioso que no haya llegado a alcanzarse consenso parlamentario para crear una autoridad independiente que supervise externamente el funcionamiento de los medios públicos de comunicación social, a diferencia de lo que ha ocurrido en algunas Comunidades Autónomas. De hecho, una de las razones que se apuntan a favor de la creación de esa autoridad independiente reguladora de los medios de comunicación en el plano estatal radica en la existencia ya de semejantes figuras en el plano regional (como el Consell Audiovisual de Catalunya, etc.) y, por supuesto, en el ámbito del Derecho comparado (por ejemplo, el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de Francia, etc.), además de las exigencias impuestas en virtud de nuestra integración europea (la proyectada creación de un Consejo Europeo de Medios de Comunicación requerirá de organismos análogos en el ámbito interno con los que aquél deberá coordinarse). En este panorama, no cabe olvidar que en diversas legislaturas de nuestras Cortes Generales se han dedicado no pocas horas a diseñar los perfiles de la paralela Alta Autoridad estatal en materia audiovisual. Por tanto, podemos concluir este subepígrafe aludiendo al cometido del Consell Audiovisual, el cual tiene atribuidos tres bloques de funciones⁴⁰: el primer bloque estaría al servicio del Gobierno catalán, para que

³⁸ De hecho, entre las medidas previstas en ese Libro Blanco, según la Exposición de Motivos de la Ley 11/2001, «se contempla la creación de una Autoridad Europea en materia de seguridad alimentaria, que debería encontrar su correspondencia en la creación de organismos análogos, constituyéndose entre todos ellos una red de cooperación e intercambio de información, bajo la coordinación de dicha Autoridad Europea».

³⁹ Según la letra e) del artículo 4.6 de la Ley 11/2001: «De acuerdo con el principio de transparencia y sin perjuicio del respeto del derecho a la intimidad, a las personas y a las materias protegidas por el secreto industrial y comercial siempre que no comprometan la protección de la salud pública: 1) Todos los ciudadanos tienen el derecho de acceso, por el procedimiento que reglamentariamente se determine, a los dictámenes científicos elaborados por la Agencia, a los documentos que obren en su poder y al informe anual de actividades. 2) Se establecerá un procedimiento para que los acuerdos reflejados en las actas del Consejo de Dirección y del Comité Científico puedan ser consultados por los ciudadanos. 3) La Agencia comunicará por su propia iniciativa la información relevante para la población, especialmente en situaciones de crisis alimentaria. A tal efecto la Agencia elaborará un plan general de comunicación de riesgos y uno específico para situaciones de crisis y emergencia».

⁴⁰ Más precisamente, veamos en qué consisten esas funciones, siguiendo a A. RALLO LOMBARTE, *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 328-329; esas funciones son: las primeras, de asesoramiento y de consulta, apuntan a ilustrar al Gobierno catalán en la regulación del sistema

éste cumpla correctamente en su actuación administrativa en el campo audiovisual; el segundo y el tercer bloques, en cambio, entroncan directamente con el enfoque global de esta obra, puesto que permiten concebir el Consell Audiovisual bajo la óptica de una garantía no jurisdiccional de los derechos constitucionales (en el caso preciso, del derecho a la información reconocido en el artículo 20 de la Carta Magna) frente a la actuación administrativa.

2.2. Órganos administrativos de autotutela

Acerquémonos ahora someramente a los órganos de control interno de la propia actuación administrativa. En este sentido, vamos a seguir un esquema semejante al utilizado en el capítulo anterior cuando destacamos el desarrollo normativo del derecho constitucional de acceso a archivos, registros y documentos públicos, así como a otras dos manifestaciones importantes del derecho a la buena administración, como son el trato ante la Administración tributaria como contribuyente y la buena gestión de los servicios públicos que son objeto de contratación administrativa.

— Por lo que se refiere al acceso a archivos y registros públicos, podemos mencionar como órgano de control interno la *Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos*, establecida mediante Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero, por el que se regula su composición, funcionamiento y competencias. En realidad, lo más interesante a nuestros efectos es la regulación detallada de los supuestos de exclusión y eliminación de documentos, que constituyen el núcleo de las competencias de dicha Comisión. Ello ayudará a racionalizar la organización de la documentación administrativa y, con ello —al margen de los avances que implica la Administración electrónica—, facilitar el derecho de acceso a los ciudadanos, la información y orientación a éstos y, en definitiva, los demás derechos que dan contenido al genérico derecho a la buena administración.

— En lo atinente al buen trato de la Administración tributaria⁴¹, conviene traer a colación el *Consejo para la Defensa del Contribuyente*, creado mediante Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre. Este Consejo, de hecho, pretende adaptar al ámbito tributario el mismo espíritu del citado Real Decreto 208/1996, que regula los Servicios de Información Administrativa y Atención

audiovisual y de radiodifusión, y emitir informe sobre anteproyectos de ley o cualquier otra materia que le requieran el Ejecutivo o el Legislador catalanes. En segundo lugar, las funciones de vigilancia y control radican en velar por el cumplimiento de la normativa sobre programación y publicidad televisiva, proteger los derechos básicos de las minorías, de la infancia, de la juventud y la dignidad humana, solicitar el cese o rectificación de publicidad ilícita o prohibida, y recibir información sobre concesión de licencias de emisión radiotelevisiva. En fin, el tercer bloque de funciones redundan en la comunicación e intercambio con la sociedad, habilitándose al Consell Audiovisual para recibir quejas y sugerencias de usuarios y relacionarse con éstos, con periodistas, con empresas y con asociaciones.

⁴¹ Véase A. BAENA DE AGUILAR y otros, *La Agencia Tributaria frente al contribuyente. Régimen jurídico y problemas de constitucionalidad*, Comares, Granada, 1993.

al Ciudadano. Así, el Consejo se configura como un órgano colegiado asesor de representación mixta, «como garante de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones tributarias». Se integra por dieciséis vocales nombrados por el Ministerio de Economía: ocho «representantes de los sectores profesionales relacionados con el ámbito tributario y de la sociedad en general» y ocho más en representación de diferentes Servicios de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y del propio Ministerio de Economía y Hacienda. Entre sus funciones se encuentran las de recibir quejas, reclamaciones y sugerencias de los ciudadanos⁴², recabar información, elaborar propuestas e informes, conocer todas las advertencias y recomendaciones hechas por el Defensor del Pueblo a la Secretaría de Estado de Hacienda y asesorar al Secretario de Estado.

— Finalmente, en lo que afecta a la gestión de los servicios públicos mediante una correcta y transparente adjudicación de los contratos administrativos, cabe mencionar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, establecida en el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta Junta se configura como «el órgano consultivo específico de la Administración del Estado, de sus organismos autónomos y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa. Estará adscrita al Ministerio de Hacienda. Su composición y régimen se establecerán reglamentariamente»⁴³. En cuanto a sus funciones, el apartado 2 del artículo 10 se refiere a la promoción de «las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos». Lógicamente, la incidencia en los derechos de los ciudadanos como tales es indirecta, afectando de manera directa a las partes contratantes; sin embargo, es importante esa mejora de la contratación, dada la envergadura y cantidades del objeto de la mayoría de contratos públicos, en donde a menudo se han detectado casos de corrupción política, etc. En fin, el apartado 3 del artículo 10 establece que «las Comunidades Autónomas podrán crear, asimismo, Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, con competencias en sus respectivos ámbitos territoriales».

III. LUCES Y SOMBRAS DE LA UTILIZACIÓN DE LA CARTA DE NIZA POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS INTERNOS

Llegados a este punto, resulta procedente efectuar un balance sobre el alcance de la utilización de la Carta de Niza por parte de los operadores jurídicos internos llamados a garantizar los derechos y libertades, especialmente en el

⁴² Mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 14 de febrero de 1997 se aprueba el procedimiento para la formulación, tramitación y contestación de quejas, reclamaciones y sugerencias al Consejo.

⁴³ En este sentido, la alusión debe entenderse hecha al Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

caso de aquellos agentes tutelares nacionales que han utilizado el artículo 41 de la Carta de Niza (artículo II-101 de la Constitución europea) como parámetro interpretativo para proveer esa garantía. En este sentido, podemos señalar que ese proceder admite una doble lectura. De un lado, bajo una óptica positiva pero seguramente susceptible de tacharse de heterodoxa en estrictos términos de dogmática jurídica de los derechos fundamentales⁴⁴, cabe destacar el avance que en la protección de los derechos de los ciudadanos encuadrados en el genérico derecho a la buena administración ha propiciado, y probablemente seguirá propiciando, el marco referencial de la Carta⁴⁵, hasta el punto de que —como hemos venido manteniendo— esa tarea estaría en condiciones de dotar de mayor relevancia constitucional a determinados derechos no considerados hasta el momento por nuestra jurisprudencia constitucional como susceptibles de tutela autónoma en sede procesal constitucional, y sólo, por tanto, en sede de legalidad y proceso ordinario. De otro lado, en sentido opuesto, con un enfoque más negativo, se ha criticado que esa utilización de la Carta por los operadores comunitarios e internos es desmedida, poco ortodoxa y, a fin de cuentas —por paradójico que parezca—, perjudicial para el propio futuro de la Carta, cuya consolidación habría de pasar por su «constitucionalización» efectiva a través de su incorporación a los Tratados fundacionales⁴⁶.

Si esta reflexión vale con carácter general para la utilización de la Carta de Niza, debemos, no obstante, matizar el alcance de ésta por referencia al objeto de nuestro estudio, el derecho a la buena administración consagrado en su artículo 41. Pues bien, en la doctrina, Bruno DE WITTE ha distinguido los tres potenciales efectos básicos que puede proyectar la utilización de la Carta por los operadores jurídicos, a saber: de un lado, la Carta puede llegar a congelar, en

⁴⁴ Al respecto, cfr. la obra de R. ALEXIS, *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción de E. Garzón Valdés), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

⁴⁵ Con esta visión positiva u optimista puede leerse el trabajo de M. PI LLORENS, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 83: «La experiencia muestra que los avances en el ámbito de la Unión Europea son lentos y prudentes, y que a menudo cuestiones que en un primer momento obtienen solamente un reconocimiento político o jurisprudencial acaban incorporándose a los Tratados. En este sentido, no es descabellado esperar que la mención a la Carta en la Declaración sobre el futuro de la Unión Europea tenga sus frutos, y la Carta acabe incorporándose a los Tratados. *Un uso jurisprudencial del texto por la vía de la interpretación reforzaría sin duda esta expectativa*. De ser así, el proceso de elaboración de la Carta no habría consistido en un esfuerzo en balde».

⁴⁶ Ese diagnóstico crítico es constatable en el trabajo de F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, enero-abril 2002, p. 50: «La posibilidad de que la relegación de la Carta al extraño limbo de los textos meramente “proclamados”, frustre el designio de quienes veían en ella el núcleo de una futura Constitución europea, sólo resulta inaceptable para quienes alentaban ese propósito, y la hipotética decepción de los ciudadanos europeos sólo puede acongojar a quienes creen que éstos habían puesto en esa Carta grandes esperanzas, una creencia con escaso fundamento en la realidad. El obstáculo real para dejar la Carta tal cual, sin tomar decisión alguna acerca de ella, viene más bien del hecho de que esa “no decisión” tiene en sí misma consecuencias jurídicas. No sólo la de dejar a la libre iniciativa de variados “operadores jurídicos” (Abogados Generales del Tribunal Europeo, Tribunales Constitucionales sedientos de novedad, etc.) la atribución de efectos vinculantes a la Carta, en todo o en parte, sino la de arrojar sombras sobre la vigencia de la norma en la que hasta ahora descansaba el sistema europeo de los Derechos Fundamentales. Es cierto que formalmente la proclamación de la Carta no deroga el artículo 6.2 TUE, pero en cierto sentido lo convierte en una norma absurda».

cierta medida, el actual cuerpo jurisprudencial elaborado por el Tribunal de Justicia comunitario; de otro lado, la Carta podría conducir a los órganos jurisdiccionales internos de los países miembros a ampliar el ámbito de aplicación de determinados principios generales ya existentes o a crear otros nuevos; y, finalmente, la Carta puede provocar asimismo consecuencias limitadoras en los supuestos en los que prevé un ámbito de aplicación más reducido⁴⁷. Así, el autor citado pone como ejemplo del primer efecto, precisamente, el derecho a la buena administración recogido en el artículo 41 de la Carta; lógicamente, en lo que concierne a los otros dos efectos habrá que remitirse al estudio concreto de cada ordenamiento interno. A este respecto, conviene formular una serie de observaciones que, de algún modo, ya hemos venido evocando a lo largo del trabajo:

a) Suscribimos el que la Carta vendría a congelar el derecho a la buena administración, en el sentido de que viene a dotar de mayor estabilidad y unidad a la rica y dispersa jurisprudencia que sobre los derechos comprendidos en el genérico derecho a la buena administración ha ido emanando del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera instancia. En este sentido, como ya hemos tenido ocasión de afirmar, el derecho a la buena administración del artículo 41 de la Carta no sería un derecho «nuevo» en el sentido de derecho de «nueva generación» o creación en el plano comunitario (pues cuenta con esa labor pretoriana de la Justicia comunitaria), pero sí un derecho «nuevo» en el sentido de novedosa formulación normativa.

b) Nos adherimos, asimismo, al segundo de los efectos posibles, que de alguna manera hemos intentado intuir en unos casos y demostrar en otros, por referencia al marco constitucional español. Efectivamente, la todavía en ciernes, pero emergente jurisprudencia comunitaria sobre la Carta (y, particularmente, sobre su artículo 41), que además está teniendo un reflejo en la labor judicial de los Tribunales españoles, está contribuyendo a que éstos evoquen un ensanchamiento del ámbito de aplicación de los derechos consagrados en el plano normativo estatal (constitucional e infraconstitucional) y, como consecuencia, una posible mejora en el plano de las garantías (por ejemplo, la reiterada potencial extensión del recurso de amparo ordinario y del recurso de amparo constitucional a derechos del ciudadano en su faceta de administrado que están concebidos como de configuración legal —p. ej., artículo 105 CE— y de carencia de relevancia constitucional a los efectos de los citados mecanismos tutelares).

Esta contribución, que toma como punto referencial la Carta de Niza, no es novedosa en el ámbito interno: así, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha podido señalar que «las referencias a las grandes Declaraciones de Derechos van formando parte del paisaje de la jurisprudencia constitucional española y, desde

⁴⁷ Ese triple efecto ha sido apuntado por B. DE WITTE, «The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue?», *Maastricht Journal of European Law*, 2001.

ahí, se adentran por los canales de la jurisprudencia de los variados Tribunales, sin duda, y de forma preclara, también de la del Supremo»⁴⁸. Dicho autor trae a colación diversas sentencias en las que el Tribunal Constitucional alude a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no a propósito del mecanismo interpretativo del artículo 10.2 CE —algo bastante frecuente, por otro lado—, sino por razón de sus contenidos sustantivos. Lo curioso —por coincidente con lo acaecido respecto de la Carta, como se ha visto— es que «la más temprana referencia en este sentido» se encuentra en un voto particular formulado a la STC 5/1981, de 13 de febrero; poco después, en la STC 22/1981, de 2 de julio, dicha Declaración entra ya en el *cuerpo de la resolución* tanto en la *descripción de la argumentación de una de las partes* como en el *razonamiento propio del Tribunal*; la siguiente referencia se encuentra en la STC 25/1981, de 14 de julio, y tiene como objeto una de las ideas-fuerza del texto consagradas en el *preámbulo* del mismo; a partir de ahí la referencia a la Declaración se afianza en las sentencias —y también en los autos— del Tribunal Constitucional en lo que parece un *proceso imparable*⁴⁹. En realidad, esta evolución parece estar desencadenándose, en paralelo, en relación con la aplicación de la Carta de Niza.

Naturalmente, es cierto que, *a priori*, no tienen el mismo valor ni son absolutamente comparables el Convenio de Roma de 1950 y la Carta de Niza de 2000 (jurídico el primero, político el segundo), y ni siquiera la Carta respecto a la Declaración Universal de 1948, que se equipara al primero, como se vio más arriba. Ello no obstante, en virtud del artículo 10.2 CE, en conexión con los artículos 93⁵⁰ y 96⁵¹ de la Carta Magna, ¿no adquieren el mismo o similar valor

⁴⁸ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre 2000, pp. 43-44.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 43 y ss. Y prosigue el autor señalando que, ciertamente, «la mención expresa a la DUDH abre la puerta a que ésta vea atribuido carácter normativo como algo obvio y cotidiano, que no requiere esfuerzo alguno y que no necesita de justificación. Es así como aparece con normalidad en las alegaciones, en los votos particulares, pero también en los razonamientos jurídicos» (pp. 51-52).

⁵⁰ De todos modos, el alcance del artículo 93 CE es peculiar en comparación con el del artículo 96 CE, de la misma manera que la Unión Europea es una organización supranacional *sui generis* diversa del resto de entidades internacionales. Así, respecto al artículo 93 CE, la jurisprudencia constitucional tiene declarado (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.º): «no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales. (...) La interpretación a que alude el citado art. 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta

interno la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Convenio y la de los Tribunales comunitarios —especialmente, la del Tribunal de Justicia— sobre la Carta? La respuesta parece que va ganando fuerza en sentido positivo, a tenor de lo estudiado y de los antecedentes jurisprudenciales «pretorianos» del Tribunal de Luxemburgo y de la propia actitud de los Tribunales españoles⁵².

c) En lo que se refiere al tercer efecto, hemos comprobado en el capítulo anterior que, efectivamente, algunos derechos incluidos en el genérico derecho a la buena administración se reconocen de manera más amplia y detallada en el ámbito interno, y tanto en normas constitucionales como infraconstitucionales⁵³; ahora bien, no podemos compartir que el ámbito de aplicación más redu-

clase de litigios siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional. (...) la vinculación al Derecho comunitario —instrumentada, con fundamento en el art. 93 de la Constitución, en el Tratado de Adhesión— y su primacía sobre el Derecho nacional en las referidas materias no pueden relativizar o alterar las previsiones de los arts. 53.2 y 161.1, b), de la Constitución. Es por ello evidente que no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 de la LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos. Y es asimismo patente que los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciados en los arts. 14 a 30 de la Constitución [arts. 53.2 y 161.1, b), de la Constitución y Título III de la LOTC], con exclusión, por tanto, de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, cuyas normas, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el art. 10.2 de la Constitución. Consecuentemente, el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el del precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas comunitarias relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción, lo mismo que sucede con la legislación interna en las materias ajenas a la competencia de la Comunidad».

⁵¹ Así, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (FF.JJ. 3.º y 4.º), el Alto Tribunal ha venido manteniendo (por ejemplo, en STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6.º) que los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución, en virtud del artículo 10.2 CE. En particular, si se observa lo que dice el artículo 10.2 CE, «los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que, en este punto, recoge la Constitución. (...) Los Convenios se incorporan al ordenamiento interno, y de esas normas internas surgen los derechos individuales, que cuando se recogen en el capítulo de derechos y libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo (...), adquieren un valor capital las reglas del Convenio o Tratado».

⁵² Si ponemos la mirada, por ejemplo, en el Convenio de Roma comprobaremos que la primera sentencia del Tribunal Constitucional que lo cita es la 21/1981, de 15 de junio, dictada casi dos años después de que dicho texto fuera ratificado por España (26 de septiembre de 1979). Algo más se hizo esperar —si se toma como punto de partida la fecha de nuestra Constitución— la primera cita de contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como se ha visto. Sin embargo, las referencias a la Carta han sido tempranas —incluso prematuras, podría decirse—, lo que de alguna manera permite intuir la importancia que este texto va a cobrar en la jurisprudencia constitucional y, a partir de la misma, en el resto de jurisprudencias. Cuestión diferente es que, por el momento, nuestro Alto Tribunal no prodigue en exceso las referencias a la Carta en sus sentencias y autos. Ello no debe sorprender por cuanto se trata de un proceso iniciado recientemente.

⁵³ Es importante resaltar que, efectivamente, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que el artículo 10.2 CE se proyecta no sólo sobre las normas constitucionales relativas a derechos y libertades, sino sobre todas las normas internas: así, de acuerdo con el artículo 10.2 CE, «la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus

cido de la Carta pueda prevalecer en tal supuesto, dado que, por una parte, la propia Carta se configura como un instrumento de mínimos susceptible de ser superado y desplazado —en tal caso— por normas más favorables (los artículos 52.3 y 53 de la Carta así lo demuestran) y, por otra, el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE de recepción de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sólo surtirá efectos cuando esos instrumentos sean más favorables, conforme a la jurisprudencia constitucional (principio *favor libertatis* o principio *pro homine* —cfr. STC 274/1993, de 23 de septiembre—).

normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España» (STC 62/1982, de 15 octubre, FJ 2.º). Y «no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental» (STC 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 4.º).

CAPÍTULO FINAL

A MODO DE CONCLUSIÓN. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: UN VALOR AÑADIDO DE NECESARIA CONSIDERACIÓN EN LA REFORMA DE NUESTRA ADMINISTRACIÓN

En el presente trabajo se ha analizado la proyección sobre nuestra organización administrativa del derecho a una buena administración tomando como punto de partida el artículo 41 (junto al 42) de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, o *Carta de Niza*, incorporada como pretendida «parte dogmática» (Parte II) al texto de Constitución europea firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (artículos II-101 y II-102, respectivamente).

Ese derecho a una buena administración constituye un tema de gran relevancia teórica y práctica para nuestro Derecho interno (en especial, para el Derecho administrativo, el Derecho constitucional y el Derecho internacional público), en tanto que tiene que ver con los derechos básicos de la persona y con su relación respecto de uno de los órganos constitucionales fundamentales en la vida de los ciudadanos, la Administración. La configuración constitucional de este derecho en España, más allá de la clásica concepción de los derechos civiles y políticos como derechos frente al poder, presenta asimismo un aspecto novedoso por implicar una serie de actuaciones u obligaciones positivas susceptibles de ser exigidas ante la Administración; de ahí que ese derecho se presente como un valor añadido de necesaria consideración en la reforma de nuestra Administración. Efectivamente, el carácter del derecho a una buena administración como derecho instrumental, derecho-garantía o derecho de ámbito procesal revela una gran importancia desde el punto de vista de su ejercicio, como ocurre con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, la configuración constitucional del derecho a una buena administración viene reforzada por la necesaria introducción de la perspectiva europea en el ámbito de los derechos fundamentales, por mandato del artículo 10.2 en conjunción con los artículos 93 y 96.1 de la Carta Magna española de 1978. En efecto, desde el punto de vista de nuestra pertenencia al Consejo de Europa, se ha destacado que los artículos 5 (libertad y seguridad personales) y 6 (derecho a un proceso justo) del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 son los que mayor importancia revisten en términos cuanti-

tativos, como lo demuestra la abundante jurisprudencia en la materia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre todo con apoyo en el artículo 6, respecto del cual (que supone más del noventa por ciento del cuerpo jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo) se han ido despejando una serie de criterios en torno a la buena administración. Desde la perspectiva de nuestra condición de Estado miembro de la Unión Europea, la configuración constitucional del derecho a una buena administración se ha visto favorecida en mayor medida, puesto que tanto los clásicos como los más recientes *sub*-derechos del ciudadano se han visto reformulados como derecho a una buena administración (concretamente en su artículo 41, completado por el artículo 42), entre otros «nuevos derechos» o derechos de nuevo cuño recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En este contexto, el estudio del derecho a una buena administración presenta un ingrediente añadido de interés científico para el iuspublicista español, puesto que de momento el propio estatuto de la Carta sigue siendo (a resultas del proceso de ratificación de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004 en los veinticinco Estados miembros de la Unión Europea) uno de los desafíos del Derecho constitucional desde la perspectiva de la conocida como «constitucionalización» de Europa o del «Derecho constitucional común europeo». Por consiguiente, desde la perspectiva del Derecho constitucional, este estudio permite profundizar en «las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» a que alude el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea o el artículo I-7.3 de la Constitución europea. En otras palabras, si el carácter novedoso de la Carta de Niza y su proyección constitucional en España ya justifican por sí mismos su estudio con carácter general como desafío de nuestro Derecho público, el desarrollo de este tema permite profundizar en particular en otra aportación novedosa de la Carta bajo el ángulo de su potencialidad como «parte dogmática» de la futura Constitución europea, concretamente en el derecho a una buena administración, que propicia una necesaria reflexión sobre su proyección concreta en el sistema constitucional español de derechos y libertades. En este proceso dinámico de construcción europea, el Defensor del Pueblo europeo (máximo exponente de las garantías no jurisdiccionales del derecho a una buena administración en el ámbito europeo) apuntó que la inclusión del derecho a una buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea representaba uno de los avances más notables en el marco de los derechos fundamentales en el umbral del siglo XXI.

En este escenario, el análisis del derecho a una buena administración arroja una serie de contenidos científicos que, a título conclusivo y siguiendo un esquema lógico desde la perspectiva de la dogmática de los derechos fundamentales por referencia a nuestro sistema constitucional de derechos y libertades, podemos cifrar en los siguientes:

I. La novedosa **regulación (codificación) del derecho a una buena administración** comporta un desafío para el sistema interno de fuentes del De-

recho. Así, en lo que afecta a las fuentes de producción supranacional, los denominados «Códigos de buena conducta administrativa» que se han aprobado en el seno de la Unión Europea han sido considerados como algo más que *soft-law* por la jurisprudencia comunitaria, para atribuirles una fuerza jurídica que complementa las dispersas disposiciones relativas a la buena administración consignadas en el Derecho comunitario originario y en el derivado y, sobre todo, ofrecen buenas expectativas de cara a la eventual entrada en vigor del artículo 41 de la Carta de Niza como texto netamente obligatorio formando parte del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (artículo II-101).

Y, en lo que atañe a las normas de producción nacional, el análisis que hemos efectuado no pierde de vista un enfoque sistemático de nuestra Carta Magna. Antes al contrario, la aproximación al derecho a una buena administración reconocido en la Carta de Niza ha propiciado: de un lado, una visión exhaustiva del sistema constitucional de derechos y libertades, cuyo examen lógicamente no se ha contraído al Título I de la Constitución, sino que se ha extendido a otros derechos incluidos en otras partes del texto constitucional; es más, esta apuesta metodológica ha permitido acometer, asimismo, el estudio constitucional de unos derechos (del administrado o, como se decía, del ciudadano) cuya problemática ha quedado relegada en nuestro ordenamiento a una cuestión de mera legalidad ordinaria, sin supuesto interés para los constitucionalistas, tendencia avalada, entre otras razones, por estar ubicados dichos derechos precisamente fuera del Título I de la Constitución y, más aún, fuera del núcleo de derechos ultrarreforzado por el recurso de amparo constitucional. Y, de otro lado, el estudio del derecho a una buena administración ha permitido incidir en el carácter sistemático de la Constitución en su conjunto, en la interrelación existente entre las normas constitucionales de la «parte dogmática» (que reconoce derechos) y las normas constitucionales de la «parte orgánica» (que contiene los principios de actuación, organización y funcionamiento de los diversos órganos constitucionales): así, por ejemplo, la aproximación al derecho a una buena administración nos ha permitido deducir, de los principios constitucionales relativos a la actuación de la Administración Pública (artículo 103, ubicado en el Título IV de la Norma Suprema, bajo la rúbrica «Del Gobierno y de la Administración» —artículos 97 a 107—), unos importantes derechos como el derecho a obtener una resolución administrativa imparcial (principio de objetividad) o el derecho a que esa resolución sea dictada en un tiempo razonable (principio de eficacia), derechos codificados en el artículo 41 de la Carta de Niza y que revisten una enorme importancia de cara a la reforma administrativa de nuestra Administración General del Estado. Tal formulación autónoma dota de unidad, y por ende de mayor seguridad jurídica, a diversos derechos reconocidos de manera dispersa en el orden nacional (en nuestro caso, algunos preceptos constitucionales y otras disposiciones infraconstitucionales de tres Leyes importantes —la de procedimiento administrativo de 1992, la de derechos y garantías de los con-

tribuyentes de 1998 y la de contratos de las Administraciones Públicas de 2000—) y en el orden comunitario (tanto en el Derecho originario —por ejemplo, el acceso a documentos o la responsabilidad patrimonial de las instituciones comunitarias— como en el derivado —sobre todo, un gran elenco de directivas sobre acceso a documentos públicos—, así como en una serie de actos atípicos —esto es, no previstos o tipificados en los Tratados— como es el caso notorio del Código europeo de buena conducta administrativa de 2001 y Códigos de buena conducta administrativa elaborados por cada institución u órgano).

II. El estudio del *contenido y alcance del derecho a una buena administración* parte de una noción amplia de «Administración Pública» como sujeto obligado a procurar la efectividad de tal derecho, por entenderla más adecuada a efectos garantistas, y por más que la más concernida sea la Administración General del Estado. En concreto, el elenco de los sujetos obligados por el derecho a una buena administración sobre la base del artículo 41 de la Carta ha de partir, según la experiencia aportada, sobre todo, por el Defensor del Pueblo europeo, de una noción funcional, más que institucional, de Administración. En efecto, desde la perspectiva del respeto de este derecho, no podemos mantener una noción estricta de *Administración Pública europea* por referencia exclusiva a la Comisión de la Unión Europea y los funcionarios a su servicio; al contrario, hemos propuesto una noción funcional con apoyo sobre todo en el formulario oficial de reclamación ante el Ombudsman europeo, del que se desprende que éste vela por la buena administración o, en otros términos, supervisa los casos de mala administración frente a la actuación *administrativa* de las cinco instituciones comunitarias (Parlamento Europeo, Consejo, Comisión, Tribunal de Justicia —excepto cuando ejerza funciones jurisdiccionales— y Tribunal de Cuentas) y frente a la actuación de todos los organismos comunitarios, desde los órganos auxiliares básicos, como el Comité Económico y Social o el Comité de las Regiones, hasta las varias decenas de agencias comunitarias creadas en el entramado organizativo europeo (de marcas y patentes, etc.), pasando por las cada vez más numerosas empresas públicas de la Unión Europea.

Por lo demás, esa noción amplia relativa a los sujetos obligados ha venido corroborada por la última versión de la Carta, tal como ha quedado recogida en la Parte II de la Constitución europea firmada en Roma el 29 de octubre de 2004. Por lo que ahora nos interesa, el Título V de la Carta, titulado Ciudadanía, presenta algunas variaciones respecto de la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000, afectando la mayor parte de las mismas a los artículos 41 y 42 (artículos II-101 y II-102), dedicados al derecho a una buena administración y al derecho de acceso a los documentos, respectivamente. En particular, el apartado 1 del artículo 41 amplía el sujeto obligado, de modo que «las instituciones y órganos de la Unión» pasan a ser «las instituciones, órganos y agencias de la Unión». Por lo que se refiere al artículo 42, el derecho de acceso a

los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión se transmuta en derecho de acceso a los documentos «de las instituciones, organismos y agencias de la Unión». Y, en análogo sentido, la referencia a «las instituciones u órganos comunitarios» del artículo 43 (artículo II-103) dedicado al Defensor del Pueblo, pasa a hacerse de «las instituciones, organismos o agencias de la Unión».

Adicionalmente, esa noción amplia de Administración se desprende asimismo del ámbito de aplicación de la Carta, de conformidad con su artículo 51 (artículo II-111), a tenor del cual sus disposiciones «están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, *así como a los Estados miembros* únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Por tanto, este precepto da entrada a la idea de Administración española actuando «como Administración europea», lo cual va a ser frecuente, pues es conocido que el ochenta por ciento de la ejecución del Derecho comunitario (es decir, de ejecución del presupuesto comunitario) se lleva a cabo por los Estados miembros. Por lo demás, en el caso de España, la noción de Administración Pública también es amplia, según se deriva del artículo 2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en conexión con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo que se refiere al contenido objetivo y alcance del derecho a una buena administración, conviene resaltar la tarea llevada a cabo por el Defensor del Pueblo, conducente a su «codificación» tanto en sus aspectos procedimentales como en su faceta sustancial. Así, del estudio de los Informes anuales del Ombudsman europeo, con el resumen de sus decisiones y recomendaciones en torno a las reclamaciones individuales, así como de los Informes especiales, se deduce un cambio de orientación en la concepción del derecho a una buena administración, básicamente a partir del Informe de 1997, en el que afronta la fiscalización de los casos *de mala administración con un enfoque positivo*, despejando una serie de *principios de buena administración* que ha ido deduciendo de su propia práctica y de la coordinación con las figuras afines en los países miembros. Con esa experiencia acumulada, efectivamente, el Euro-Ombudsman presentó en 1998 un *Código de buena conducta administrativa*, que se ha visto secundado por otro Código posterior del año 2001 aprobado por el Parlamento Europeo (el denominado *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, y, a su instancia, como se dijo, por Códigos de buena conducta administrativa de otras instituciones y órganos comunitarios), en el que esbozaba una serie de reglas generales sobre principios de actuación de la Administración europea, tanto de orden procesal como sustantivo¹.

¹ En los artículos 5 a 25 del Código de 2001 se recogen los principios de carácter procedimental y sustancial que integran la idea de buena conducta administrativa o, si se prefiere, la concreción del contenido del derecho a la buena administración: la ausencia de discriminación (artículo 5), el respeto del principio de proporcionalidad (artículo 6), la ausencia de abuso de poder (artículo 7), la imparcialidad e independencia

Tomando como marco referencial este elenco de facultades comprendidas en el derecho a una buena administración, merced a la nueva formulación de los artículos 41 y 42 de la Carta pero, sobre todo, al desarrollo jurisprudencial previo por parte del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia y al prometedor desarrollo jurisprudencial posterior, se posibilitará una relectura en clave constitucional de los paralelos subderechos que en el ámbito español venían teniendo una mera consideración de legalidad ordinaria, sin trascendencia, por ejemplo, en sede de amparo constitucional.

Así, empezando por el artículo 42 de la Carta, que reconoce el *derecho de acceso a los documentos*, cabría efectuar una lectura conexa con el derecho a la información (consagrado en el artículo 11 de la Carta de Niza —artículo II-71 de la Constitución europea—), lo que posee un valor añadido para nuestro ordenamiento constitucional, puesto que permitiría articular la defensa del derecho de acceso a documentos a través del mecanismo del recurso de amparo constitucional por el cauce del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta Magna, como elemento de conexión con el artículo 105.b) CE. En realidad, ese derecho de acceso comporta un *plus* para buena parte de los países miembros de la Unión Europea, que en muchos casos no poseen un reconocimiento de alcance similar en el ámbito interno.

Veamos ahora las facultades comprendidas en el artículo 41 de la Carta como partes integrantes del derecho a una buena administración:

— Por lo que se refiere al *primer subderecho*, esto es, a un *trato imparcial y equitativo y una resolución administrativa dentro de un plazo razonable*, quizá pudiera encauzarse en España, en particular la eventual vulneración del plazo razonable, a través de la tutela judicial efectiva (artículo 24), considerando, por ejemplo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido el derecho a un proceso justo a los procedimientos administrativos, concretamente en relación con los períodos de inactividad de las autoridades administrativas, o a «los actos de procedimiento de carácter puramente administrativo» de la Administración de Justicia (cfr. caso *Guincho contra Portugal*, de 10 de julio de 1984).

— *En lo que concierne al derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable*, es evidente que el propio Tribunal Constitucional, como lo ha hecho el Tribunal de Estrasburgo, ha extendido, con matices, las garantías del Derecho penal a los procedimientos administrativos san-

(artículo 8), la objetividad (artículo 9), el respeto de las legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento a los ciudadanos (artículo 10), la actuación de manera justa, imparcial y razonable (artículo 11), la cortesía (artículo 12), la respuesta a las cartas de los ciudadanos en su propia lengua (artículo 13), el acuse de recibo e indicación del funcionario competente (artículo 14), la obligación de remisión al servicio competente de la institución (artículo 15), el derecho a ser oído y a hacer observaciones (artículo 16), el plazo razonable en la adopción de decisiones (artículo 17), el deber de indicar los motivos de las decisiones (artículo 18), la indicación de las posibilidades de apelación (artículo 19), la notificación de la decisión (artículo 20), la protección de datos (artículo 21), atender las solicitudes de información (artículo 22), atender las solicitudes de acceso público a documentos (artículo 23), el mantenimiento de archivos adecuados (artículo 24) y facilitar el acceso público al propio Código (artículo 25).

cionadores y, en este sentido, la defensa de tal subderecho sería susceptible de articularse sobre la base del artículo 24 CE.

— *Otro tanto podría decirse con relación al acceso a expedientes cuando se ostente un interés legítimo*, respecto del cual nuestra jurisprudencia constitucional posibilita su tutela en conexión con los derechos de defensa, y concretamente con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes en el marco del artículo 24 CE (STC 128/1996, de 9 de julio).

— Asimismo, en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva cabría ubicar el eventual amparo constitucional del *derecho a una resolución administrativa motivada*, el cual ha conocido desarrollos recientes en materias en las que el propio Tribunal Constitucional había reconocido anteriormente un *plus* de discrecionalidad administrativa que casi equivalía a imposibilidad de fiscalización judicial. En esta línea, debe traerse a colación la STC 163/2002, de 16 de septiembre, en relación con la no motivación de la denegación de tramitar un indulto a una persona condenada a privación de libertad por sentencia firme, en donde se pone en conexión el artículo 24 CE con el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992 (motivación de los actos administrativos) y con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

— En cuanto al *derecho a indemnización derivado de responsabilidad administrativa*, lo mismo que la compensación derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia (en nuestro caso, artículos 106 y 121 CE), han recibido un tratamiento de mera legalidad ordinaria ante el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, éste ha venido rehusando la posible concesión de indemnización como pronunciamiento posible de la sentencia de amparo constitucional. Ahora bien, en nuestra opinión, esta línea jurisprudencial habría de ser revisada por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad no sólo con la jurisprudencia europea (cfr. STEDH caso *Miragall Escolano y otros contra España*, de 25 de enero de 2000), sino asimismo con la doctrina reciente del Comité de Derechos Humanos de Naciones (cfr. caso *Ruiz Agudo contra España*, *Dictamen de 11 de noviembre de 2002*, comunicación núm. 864/1999), en aplicación respectiva del derecho a un proceso equitativo consagrado en el artículo 6 CEDH y en el artículo 7 del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966.

— Finalmente, más complejidad plantea el *subderecho al pluralismo lingüístico en el trato con las Administraciones*, dado que hasta el momento no se ha reconocido con entidad propia o autónoma (en la jurisprudencia comunitaria, véase sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada el 12 de julio de 2001 en el caso *Christina Kik contra Oficina de Armonización del Mercado Interior —marcas, dibujos y modelos—*), de suerte que habría que reconducir su eventual vulneración, en sede de amparo constitucional, básicamente al principio de no discriminación por razón de lengua (artículo 14 CE).

III. En lo que afecta a los *titulares o sujetos beneficiarios del derecho a una buena administración*, la introducción del derecho a una buena adminis-

tración en la Carta de Niza está llamada a reforzar la condición de ciudadano en sentido amplio, pues no sólo se reconoce a los nacionales de los Estados miembros, sino a «toda persona» frente a las instituciones comunitarias y frente a los organismos internos cuando apliquen Derecho comunitario (así lo prevé el artículo 51 de la Carta —artículo II-111 de la Constitución europea—), lo que también proyectará efectos constitucionales en el ámbito interno, como luego se verá.

En este contexto, el derecho a una buena administración se configura como un derecho «nuevo» comprendido en el núcleo de la ciudadanía en el Capítulo V de la Carta de Niza (que lleva por rúbrica justamente «Ciudadanía»), concretamente en su artículo 41 (completado por el artículo 42, relativo al derecho de acceso a documentos —*este derecho ya estaba recogido en el Derecho originario, pero no en el bloque de la ciudadanía*—). Y se configura como nuevo derecho junto a otros que ya se reconocieron con motivo del Tratado de la Unión Europea de Maastricht en 1992: así, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo (artículo 39 de la Carta), el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales (artículo 40), el derecho a formular reclamaciones ante el Defensor del Pueblo europeo (artículo 43), el derecho de petición ante la Eurocámara (artículo 44), la libertad de circulación y de residencia (artículo 45), y el derecho a la protección diplomática y consular (artículo 46)².

A pesar de que la denominación del Capítulo V de la Carta, dedicado a los derechos de la ciudadanía, pudiera hacer pensar otra cosa, la titularidad de estos derechos responde a un criterio de geometría variable. En esta misma línea, desde el punto de vista de la ubicación sistemática del derecho a una buena administración en el citado Capítulo V, no podría extraerse automáticamente la consecuencia de exclusividad a favor de los ciudadanos comunitarios, pues en dicho Título también se contemplan algunos otros derechos atribuidos asimismo a las personas de países terceros (como el derecho de petición ante el Parlamento Europeo o el de reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo). Pero, además, la propia interpretación literal del artículo 41 (y del 42) de la Carta suministra prueba suficiente de que el derecho a la buena administración no se reconduce únicamente a los ciudadanos comunitarios, pues ambas disposiciones afrontan la titularidad de dicho derecho aludiendo a «toda persona tiene derecho a» (artículo 41) o a «todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a» (artículo 42).

En estas condiciones, la consagración del derecho a una buena administración está llamada a ampliar el elenco de derechos reconocidos a los ciudadanos europeos, pero no sólo, porque al otorgarse a «toda persona» (los no comunitarios lo invocarán en no pocos supuestos; pensemos en situaciones relacionadas

² Recuérdesse, nuevamente, que los artículos 39 a 46 de la Carta de Niza han quedado reenumerados como artículos II-99 a II-106 de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004.

con la inmigración y el asilo, en donde los problemas de regularización de situaciones de extranjeros no comunitarios derivan en multitud de ocasiones de mal funcionamiento de la Administración) viene a ensanchar el concepto de ciudadanía europea. Desde este punto de vista, puede convenirse que quien tiene derechos europeos y puede dirigirse al juez europeo para hacerlos valer es ya, en cierta medida, un ciudadano europeo.

Y bien, si ponemos en conexión el contenido objetivo con el alcance subjetivo del derecho a una buena administración, y consideramos que buena parte de la proyección constitucional interna de aquél en España deberá articularse sobre la base de la tutela judicial efectiva, adquiere la mayor importancia la *postura progresiva* adoptada recientemente por el *Tribunal Constitucional* en su reciente STC 95/2003, de 22 de mayo, en donde *declara inconstitucional*, por contraria al contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 24 CE, la previsión de la *Ley de asistencia jurídica gratuita de 1996* que negaba ese derecho a los extranjeros que no residieran legalmente en España, excepto para materia penal y casos de asilo, lo cual comportaba en la práctica que un extranjero no pudiera recurrir contra resoluciones administrativas desfavorables para su persona de tanta trascendencia para su estatuto personal como la expulsión, por más que pudiera tratarse de una mala actuación administrativa.

IV. En lo que concierne a las *garantías del derecho a una buena administración*, basta con recordar que, en el caso de este derecho, se produce un efecto paradójico: si, con razón, se dice que los derechos valen tanto como las garantías, y la experiencia demuestra que en muchas ocasiones se reconocen derechos sin establecer al tiempo mecanismos de tutela, en este caso resulta curioso que el reconocimiento o formulación del derecho a una buena administración ha sido posterior a la operatividad de determinadas garantías que, como en el caso de la jurisprudencia comunitaria (elaborada en gran parte con apoyo en los principios generales del Derecho comunitario) o los Informes del Defensor del Pueblo, se hallan en el origen de su codificación. Precisamente, en el texto escrito se da buena cuenta de la acción garantista tanto de instituciones jurisdiccionales supranacionales y nacionales como de mecanismos no jurisdiccionales de ambos niveles. Queda pendiente, a la vista del artículo 53 de la Carta —artículo II-113 de la Constitución europea— (nivel de protección), el problema del solapamiento de los diversos planos garantistas, no sólo la interacción entre el plano nacional y el plano supranacional, sino, en relación con este último, el problema de articulación de la Carta de Niza con el CEDH. Sobre este particular, el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, presentado el 20 de junio de 2003 en el Consejo Europeo de Salónica, se limitaba a establecer en el artículo I-7.2 que «la Unión *procurará adherirse* al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La adhesión a dicho Convenio no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la presente Constitución». De manera más contundente, el equivalente artículo I-9.2 de la Constitución euro-

pea firmada en Roma el 29 de octubre de 2004 dispone que «La Unión *se adherirá* al Convenio...»

A nuestros efectos, obviamente, conviene destacar que la interacción de esos planos debe verse en términos de complementariedad, debiendo optar por la solución más favorable (*favor libertatis*) al derecho a una buena administración, a lo que insta nuestra jurisprudencia constitucional, el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE y la propia configuración de los instrumentos internacionales como «estándar mínimo» que no juega cuando entran en escena otras normas supranacionales o nacionales más favorables. En otros términos, el repaso a la jurisprudencia europea y nacional (constitucional y de la Justicia ordinaria) que se ha efectuado en este resumen, y que se pormenoriza en el texto escrito, se inscribe en esa filosofía de maximizar la protección constitucional del derecho a una buena administración. Por añadidura, debe resaltarse que el derecho que nos ocupa configura en sí mismo una especie de *derecho-garantía* o *derecho instrumental*, que propicia la defensa de otros derechos. En todo caso, el derecho a una buena administración, al margen de su referida condición como *derecho-garantía*, aporta elementos susceptibles de ser analizados bajo el ángulo de los diversos tipos de garantías de los derechos fundamentales, tanto jurisdiccionales como extrajurisdiccionales. Aunque suele ponerse más énfasis en las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales (también en el ámbito de la Unión Europea), el análisis del derecho a la buena administración obliga a estudiar garantías no jurisdiccionales de una gran importancia (como los mecanismos de autotutela o autocontrol de la propia Administración comunitaria, las agencias comunitarias o autoridades administrativas independientes, o el Ombudsman europeo). Y, a mayor abundamiento, su estudio brinda la posibilidad de enfrentarse con elementos integrantes del sistema de fuentes que, nacidos *a priori* en el marco de la categoría de normas de *soft-law*, ven reforzado notablemente —como se apuntó— su contenido hasta llegar a alcanzar cierta eficacia jurídica: piénsese en los Códigos de buena conducta administrativa aprobados por los distintos organismos de la Unión Europea.

Efectivamente, con esa filosofía que debe impregnar el estudio de los derechos (éstos valen tanto como sus garantías), hemos comprobado que el juego de las garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales de los derechos constitucionales, nuevamente partiendo del canon europeo, propicia esa optimización de la tutela en el ámbito interno y, por ende, ese valor añadido de necesaria consideración en la reforma de nuestra Administración. En esta línea, es cierto que en la fase de positivismo jurisprudencial en que nos encontramos resultaba insoslayable acudir a la jurisprudencia europea que viene delimitando el alcance del derecho a una buena administración (tanto a la jurisprudencia comunitaria del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo), así como a la jurisprudencia interna (tanto a la constitucional como a la de los órganos jurisdiccionales ordinarios), que ya han acudido a la Carta como parámetro inter-

pretativo. Así, ésta viene siendo utilizada tanto en el seno del Tribunal de Justicia (cfr. Conclusiones del Abogado General, invocando el artículo 41 de la Carta, en el asunto *Z contra Parlamento Europeo*, que dio lugar a la sentencia de 27 de noviembre de 2001) y el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea (cfr. su sentencia de 30 de enero de 2002 dictada en el asunto *max.mobil telekommunikation Service GmbH contra Comisión*, en donde se cita igualmente el artículo 41 de la Carta) como por los más altos órganos jurisdiccionales internos (entre ellos, el Tribunal Constitucional —*vid.* STC 53/2002, de 27 de febrero, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2994/1994— o el Tribunal Supremo —entre otras muchas, SSTS, Sala contencioso-administrativa, de 26 de marzo de 2002, recurso 8220/1997; de 27 de marzo de 2002, recurso 8218/1997; y de 2 de abril de 2002, recurso 9932/1997—).

Pero, además, el derecho a una buena administración ha exigido, como ningún otro, acercarse a garantías no jurisdiccionales como el Defensor del Pueblo europeo, cuya tarea importante en la materia ha ido desde la misma propuesta de codificar el derecho a una buena administración en la Carta de Niza hasta suscitar críticamente el problema de su propio control (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2002 dictada en el caso *Franck Lamberts contra Defensor del Pueblo europeo*, asunto T-209/2000, confirmada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de marzo de 2004), planteamiento que no sería impertinente trasladar a España —de hecho, el artículo 1.3.a) de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, prevé el control del Defensor del Pueblo y las figuras afines— con objeto de no dejar espacios de actuación pública exentos de control, tanto más cuanto que la opción por la reclamación ante un Ombudsman —sea regional, estatal o europeo— es alternativa e incompatible con la reclamación ante los Tribunales de Justicia.

Llegados a este punto, podemos afirmar que la utilización del canon supranacional europeo, con apoyo en el derecho a una buena administración consagrado en el artículo 41 (y el artículo 42) de la Carta de Niza, sin perjuicio de la clarificación del estatuto de ésta como Parte II de la Constitución europea de 29 de octubre de 2004 (artículos II-101 y II-102), ha dado pie a acercarse a las diversas fuentes de nuestro ordenamiento jurídico y a los problemas relativos a su aplicación. Así, desde el punto de vista normativo, la comprobación del paralelismo entre esa codificación constitucional del artículo 41 de la Carta y el artículo 35 de la Ley 30/1992 no redunda tanto en una mera exposición de la mayor o menor coincidencia entre ambas disposiciones, sino en la verificación de las consecuencias de ese paralelismo en términos de mejor garantía constitucional de los derechos en juego y de reforma de nuestra Administración en tal dirección. En este sentido, sin necesidad de llegar a positivizar a nivel constitucional el derecho a una buena administración o de efectuar una proposición de *lege ferenda* (o, mejor, de *constitutione ferenda*), vemos que incluso algunas disposiciones constitucionales españolas (artículos 9.3, 20, 24, 105 y 106 de la Carta Magna de 1978), en combinación con el artículo 35 de la Ley 30/1992 y otros de este mismo cuerpo legal (por ejemplo, el artículo 54, relativo a la obli-

gación de motivar los actos administrativos), pueden optimizar la garantía constitucional en España de ese derecho a una buena administración.

Obviamente, esa operación de *relectura constitucional* ha de producirse dentro de los márgenes que permita la interpretación constitucional; ello no obstante, no cabe descartar que esas divergencias o asimetrías entre el catálogo de derechos europeo y el constitucional se tornen en abierta contradicción, sin que entonces quepa forzar las potencialidades de la interpretación constitucional y debiendo entonces proceder a la oportuna reforma constitucional (ya se trate de los países candidatos a la adhesión, ya se trate de los propios países miembros de la Unión Europea), como ocurrió en España con la modificación del artículo 13.2 CE para posibilitar la ratificación del Tratado de Maastricht³.

Adicionalmente, el canon que ofrece el artículo 41 de la Carta no sólo permite dotar de entidad autónoma o constitucional a determinados derechos constitucionales catalogados de mera «configuración legal» hasta ahora, sino que propicia que se dote de mayor vigor al mandato constitucional del artículo 103 CE en cuanto a los principios de funcionamiento y actuación de la Administración. Pues, lógicamente, si el derecho a una buena administración tiene como sujetos obligados a las distintas Administraciones, el futuro de ese derecho pasa asimismo por una configuración más sólida del entramado administrativo que opera en el marco de la Unión Europea, ya se trate de las instituciones y órganos comunitarios, ya se trate de las Administraciones nacionales actuando como «Administración europea». En esta línea, hemos de poner el énfasis en la necesidad de fortalecer la coordinación *ad intra* (entre las instituciones de la Unión) y *ad extra* (de la actuación administrativa de las Administraciones nacionales y de la Administración europea), en la medida en que la Unión va a asumir crecientes tareas de gestión, y en especial la Comisión Europea. A ello no es ajeno, como cabe fácilmente suponer, uno de los mayores retos que se presenta a la Administración europea, cual es el de preservar la *eficacia de su actuación (la continuidad de sus acciones) tras la ampliación al Este*, a efectos de mantener un servicio público que no se vea entorpecido por las nuevas dificultades técnicas, políticas e idiomáticas.

En estrecha relación con los aspectos precedentes, la *reforma institucional habrá de considerar el número de funcionarios y la representación por países*, imponiéndose una ardua tarea de reciclaje de los funcionarios provenientes de las nuevas áreas geográficas, para facilitar la retroalimentación de los principios generales del Derecho comunitario y de los principios generales de los Estados miembros en el ámbito de la acción administrativa, con objeto de que el derecho a una buena administración del artículo 41 no se vea dañado por la nueva configuración de las instituciones y órganos comunitarios ni por las Administraciones nacionales de esos nuevos países cuando apliquen Derecho co-

³ En el momento de cerrar estas líneas, por el Gobierno español se ha requerido al TC (con apoyo en el artículo 95 CE), con objeto de que éste se pronuncie sobre eventuales contradicciones entre el texto constitucional español de 1978 y el texto constitucional europeo de 2004.

munitario. En análogo sentido, la *comunitarización de determinadas políticas* (con la mejor delimitación de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea en el Tratado Constitucional, dejando de lado el método funcional y reduciendo el alcance del mecanismo de las competencias implícitas) va a dotar a las instituciones comunitarias de nuevas atribuciones, lo que *incrementará las tareas burocráticas y, consiguientemente, las necesidades personales y materiales de los respectivos servicios administrativos*.

Para hacer frente a ese proceso creciente de burocratización se han lanzado propuestas como el *Libro blanco sobre la gobernanza europea* de la Comisión (que contiene una serie de recomendaciones tendentes a profundizar en la democracia y aumentar la legitimidad de las instituciones: por *gobernanza* se entiende en este documento el conjunto de reglas, de procedimientos y prácticas que afectan a la manera en que se ejercen los poderes a escala europea). Y, por supuesto, debe seguir desarrollándose la conocida como Administración electrónica, tanto a escala europea (*eEuropa*) como a escala nacional. Por último, se trata de potenciar los principios sobre los que ya viene trabajando la Comisión respecto de la Administración europea (eficacia, transparencia, responsabilidad, control y gestión financieros, etc.) para que el ciudadano se sienta «bien administrado» y «correctamente respetado» en el ejercicio de sus derechos y libertades. En suma, podemos concluir que el derecho a una buena administración consagrado en la Carta de Niza es susceptible de contribuir a perfeccionar nuestro catálogo constitucional de derechos y libertades y de incidir positivamente en la reforma de nuestra Administración, especialmente (pero no sólo) cuando actúe como «Administración europea».

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Fondation Paul-Henri Spaak, Bruxelles, 1981.
- AA.VV.: *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Jornadas celebradas los días 2 y 3 de noviembre de 1992, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, en la Universidad Carlos III, Madrid, 1993.
- AA.VV.: *El desenvolupament del dret administratiu europeu*, Generalitat de Catalunya/ Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993.
- AA.VV.: «La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Documentación Administrativa*, núms. 254-255 (monográfico), mayo-diciembre 1999.
- ABENDROTH, W.; FORSTHOFF, E., y DOEHRING, K.: *El Estado Social*, CEC, Madrid, 1986.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española», *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981.
- «Los límites de los derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: «Cultura de derechos, deberes y participación», *Revista de Derecho-Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas/Venezuela, núm. 5, 2002.
- ALEXIS, R.: *Teoría de los derechos fundamentales* (traducción de E. Garzón Valdés), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALONSO DE ANTONIO, J. A.: «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo europeo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995.
- ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario: Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995.
- «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001.
- ÁLVAREZ CONDE, A., y ARNALDO ALCUBILLA, E.: «Criterios para la unificación electoral europea», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18-monográfico, 1994.

- APRELL LASAGABASTER, C.: *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992.
- ARNOLD, R.: *La unificación alemana. Estudios sobre derecho alemán y europeo*, Civitas, Madrid, 1993.
- ASUA BATARRITA, A.: *Delitos contra la Administración Pública*, IVAP, Vitoria-Gasteiz, 1997.
- ASTARLOA VILLENA, F.: *El Defensor del Pueblo en España*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1994.
- «El defensor del pueblo en el Tratado de Maastricht», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18, 1994.
- AUER, A., y FLAUSS, J. F. (coords.): *Le référendum européen*, Bruylant, Bruselas, 1997.
- BACCELLI, L.: «Derechos sin fundamento», en la obra colectiva *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (edición de A. de Cabo y G. Pisarello), Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- BAENA DE AGUILAR, A., y otros: *La Agencia Tributaria frente al contribuyente. Régimen jurídico y problemas de constitucionalidad*, Comares, Granada, 1993.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: Comentario al «Artículo 103», en *Comentarios a las Leyes Políticas* (dir. por Óscar Alzaga Villamil), vol. VIII, Edersa, Madrid, 1998.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BALDASSARRE, A.: «Constitución y teoría constitucional de los valores», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M.: *Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia-Civitas, Madrid, 1996.
- BAR CENDÓN, A.: «El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español», en el colectivo *El desarrollo de la Constitución española de 1978* (coord. por Manuel Ramírez), Libros Bético, Zaragoza, 1982.
- «La regulación jurídica de los Defensores del Pueblo regionales: ¿cooperación o conflicto?», *Revista de Derecho Político*, núm. 18, 1983.
- BASSOLS COMA, M.: «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas», en el colectivo *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, IEF, Madrid, 1982.
- BELTRÁN DE FELIPE, M.: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BIFULCO, R.: «Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione», en AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, p. 287.
- BLASCO DÍAZ, J. L.: «El Código de comportamiento de los empleados públicos italianos de 28 de noviembre de 2000», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, mayo-agosto 2002.
- BRAYBANT, G.: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris, 2001.
- CANANEA, G.: «I procedimenti amministrativi della Comunità europea», en M. P. CHITI y G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1997.

- CARRILLO, M.: «El Defensor del Pueblo ¿un factor de democratización?», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1982.
- «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 2, 1991.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: «Defensor del Pueblo y Administración Pública», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991.
- CASCAJO CASTRO, J. L.: «Los Defensores del Pueblo en el Estado social y democrático de Derecho: una perspectiva teórica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 24, 1989.
- CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993.
- CASSESE, S. (ed.): *The European Administration*, IIAS, Bruxelles, 1988.
- CASSIA, P.: «Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 3, 2002.
- CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, J. M.: «El Defensor del Pueblo europeo», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 49 (1739), abril 1995.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: *La desviación de poder*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1999.
- CHITI, M. P.: «El organismo de Derecho Público y el concepto comunitario de Administración Pública», *Justicia Administrativa*, núm. 11, abril 2001.
- «La Carta Europea dei Diritti Fondamentali: una Carta di carattere funzionale?», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, 2002.
- CHUECA SANCHO, A. G.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2.ª ed., 1999.
- COBREROS MENDAZONA, E.: «Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo?», *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre 2002.
- «Nota al Código europeo de buena conducta administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, 2002.
- COHEN-JONATHAN, G.: «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes a la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Études de Droit des Communautés Européennes*, Ed. A. Pedone, Paris, 1984.
- CONSTANTINESCO, V.: «¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 8, 1994.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992.
- DE ESTEBAN, J.: «Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998.
- *Las Constituciones de España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª ed., 2000.
- DE MIGUEL Y EGEA, R.: «La adaptación de la Administración Española a un marco de actuación supranacional», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.

- DE VEGA, P.: «Mundialización y Derecho Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998.
- «El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1.º semestre de 1998.
- DE WITTE, B.: «The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue?», *Maasticht Journal of European Law*, 2001.
- DÍAZ LEMA, J. M.: «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989.
- DÍAZ REVORIO, F. J.: *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- DÍEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2001.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.: «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 2, 1993.
- «La constitucionalización de Europa», *Claves de Razón Práctica*, núm. 64, 1996.
- «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001.
- «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Tribunales de Justicia*, mayo 2001.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.: «El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 88, 1995.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: «Droits de l'Homme: La Charte des droits fondamentaux et au-delà», en VV.AA., *Europe 2004 - Le grand débat* (Actas del Coloquio celebrado en Bruselas los días 15 y 16 de octubre de 2001 en el seno de la Acción Jean Monnet), http://europa.eu.int/comm/governance/whats_new/europe2004_en.pdf.
- EDWARDS, G., y SPENCE, D. (eds.): *The European Commission*, Longman, Harlow, 1994.
- ELENA CÓRDOBA, A.: «De administrado a ciudadano. Veinte años de incidencia de la Constitución en el procedimiento administrativo y en las relaciones ciudadano-Administración», en el colectivo *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, ya cit.
- EMBED IRUJO, A.: *El control de la Administración pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, INAP, Madrid, 1988.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «El Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 1, enero-abril 1993.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.: *El Defensor del Pueblo. Ombusman*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «Los derechos humanos en la Unión Europea: mucho más que una cuestión retórica o doctrinal», *Noticias de la Unión Europea*, vol. 19, núm. 218, 2003.
- FERNÁNDEZ DE LANDA MONTROYA, M. J.: «El defensor del pueblo europeo», en *El control interinstitucional en la Unión Europea*, Publicaciones del Arateko, Vitoria-Gasteiz, 1996.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.: «La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994.

- FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y.: «La Ley francesa sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, septiembre-diciembre 2002.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «La circulación de los ciudadanos extracomunitarios», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 12, 1995.
- FERNÁNDEZ SOLA, N.: «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 144, 1997.
- «À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 442, octubre-noviembre 2000.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos: Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 12, núm. 3, 1985.
- «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, 2001.
- FERRARI, P.: «Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations», *Actualité Juridique. Droit Administratif*, núm. 6, 2000.
- FERRARI BRAVO, L.; DI MAJO, F. M., y RIZZO, A.: *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A.: «Las reformas de la Administración y de la Función Pública comunitarias», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2.º semestre de 2002.
- GAJA, G.: «Opinión 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996», *Common Market Law Review*, núm. 5, 1996.
- GAMBINO, S.: «Los derechos fundamentales comunitarios: entre Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Tratados y *Bill of Rights*», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985.
- *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- «Introducción» del monográfico dedicado a la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, octubre-diciembre 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, 8.ª ed., 1997.
- GARCÍA MAHAMUT, R.: *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- GARCÍA MEXÍA, P.: «La ética pública. Perspectivas actuales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 114, octubre-diciembre 2001.
- GARCÍA MORILLO, J.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- GARCÍA PELAYO, M.: «Derecho Público», en sus *Obras completas*, tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, en especial pp. 2350-2354 (ensayo publicado inicialmente en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, Ed. Seix, Barcelona, 1950).
- GEORGE, S., y NURGENT, N. (eds.): *The European Commission*, MacMillan, London, 1996.
- GIANNINI, R.: Voz «Motivazione dell'atto amministrativo», *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, 1977.
- GIL IBÁÑEZ, A. J.: «La relación jurídica entre la Administración europea y las nacionales», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, cit.
- GIL IBÁÑEZ, J. L.: «Evaluación del daño y criterios de reparación», en la monografía colectiva *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas* (dir. por L. Martín Rebollo), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- GIL-ROBLES, J. M. (dir.): *Los derechos del europeo*, Ed. Incipit, Madrid, 1993; y, dentro de este volumen, el trabajo del citado director bajo el título «El Defensor del Pueblo Europeo. De la utopía a la esperanza».
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO, A.: *El Defensor del Pueblo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1979.
- «El Defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 66, 1981.
- «Las relaciones del Parlamento Europeo con otras instituciones comunitarias de control y fiscalización», en el colectivo *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo* (dir. por J. M. Gil-Robles Gil-Delgado y coord. por E. Arnaldo Alcubilla), Cyan, Madrid, 1997.
- GINER, C.: *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Ed. Popular, Madrid, 1986.
- GODECHOT, J.: *Les constitutions de la France depuis 1789*, Ed. Flammarion, Paris, 1979.
- GOIZUETA VERTIZ, J., y MARINAS SUÁREZ, D.: «Nota sobre la jornada “La Carta Europea de los Derechos”», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, 2001.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «Los problemas del Derecho sancionador en el Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 206, marzo-abril 2000.
- GREPPI, A.: «Los nuevos y los viejos derechos fundamentales», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid*, núm. 7, enero 1999 (este mismo ensayo se encuentra publicado en el colectivo *Teoría constitucional y derechos fundamentales* —comp. M. Carbonell—, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002).
- HÄBERLE, P.: «Derecho constitucional común europeo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, enero-marzo 1993.
- HAY, R.: *La Comisión Europea y la Administración de la Comunidad*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, 1989.
- HERMET, G.: *Culture et démocratie*, Unesco, Paris, 1993.
- HILF, M.: «The application of Rules of National Administrative Law in the Implementation of Community Law», *Yearbook of European Law*, núm. 3, 1983.
- HOYOS, A.: *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993.

- HUERGO LORA, A.: «La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 145, enero-abril 1998.
- IMBERT, P. H.: «Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)?», *Revue de Droit Public*, mayo-junio 1989.
- JACQUÉ, J. P.: «Communauté Européenne et Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991.
- «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», conferencia pronunciada el 23 de octubre de 2000, editada y resumida por Vicky Martínez y publicada en *Observatorio de la Globalización*, Serie General, núm. 1, noviembre de 2000, <http://www.ub.es/obsglob/Seriegeneral.html>.
- JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978.
- JIMENA QUESADA, L.: «Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la Constitución española», *Revista General de Derecho*, núms. 616-617, enero-febrero 1996.
- *La Europa social y democrática de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1997.
- «La Europeización del Estado de Derecho», en el colectivo *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, tomo IV, Universidad Complutense/Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Madrid/Méjico DF, 2001.
- «Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea. Hacia una Teoría del Estado Europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 24, 2001.
- LABAYLE, H.: «L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers», *Revue Française de Droit Administratif*, 8 (4), julio-agosto 1992.
- LAWSON, R.: «Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg», en la obra colectiva *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. III, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F.: «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986.
- LÓPEZ GUERRA, L.: «El derecho de participación del artículo 23.1 CE», en el colectivo *Derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1993.
- «Integración europea y Constituciones de los países candidatos», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001.
- «Hacia un concepto europeo de derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003.
- LÓPEZ PINA, A. (coord.): *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid, 1991.
- LLOPIS CARRASCO, R.: *Constitución europea: un concepto prematuro*, Tirant lo Blanch/Polo Europeo Jean Monnet, Valencia, 2000.
- MADIOT, Y.: *Les droits de l'homme*, MA Éditions, Paris, 1987 (voz «accès aux documents administratifs»).
- MAHONEY, P.: «Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, 1990.

- MANGAS MARTÍN, A.: «Estudio preliminar», en *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario* (A. Mangas Martín, ed.), Tecnos, Madrid, 9.ª ed. actualizada, 2001.
- MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 2.ª ed., 2000.
- MARTIN-RETORTILLO, S.: «Acotaciones sobre la Administración Pública desde la Constitución española de 1978», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Universidad Complutense de Madrid, Fundación Ortega y Gasset, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)», en *Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.
- «La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre 2000.
- «La eficacia de la Carta», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001.
- MAUS, D.: «À propos de la Constitution européenne: les mots et la chose», *Revue Politique et Parlementaire*, vol. 105, núm. 1022, enero-febrero 2003.
- MELCHIOR, M.: «Rights not Covered by the Convention», en el colectivo, editado por Macdonald y otros, *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993.
- MILIAN I MASSANA, A.: *Público y privado en la normalización lingüística: cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Atelier, Barcelona, 2001.
- MONET, H.: «La Communauté européenne et la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 20, 1994.
- MONTERO CASADO DE AMENZÚA, J., y CALLEJA CRESPO, D.: «La Administración de la Unión Europea», en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.
- MORATA, F.: *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*, Ariel, Barcelona, 1998.
- MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, Serie D, núm. 19, 1993.
- MORIJN, J.: «Judicial Reference to the EU Fundamental Rights Charter. First experiences and possible prospects», Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Coimbra, junio 2002, http://www.europa.eu.int/futurum/documents/other/oth000602_en.pdf (visitado el 12 de julio de 2002).
- MORVIDUCCI, C.: «Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Ámsterdam», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977.
- «Derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: las indemnizaciones debidas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980.

- NIETO, A.: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en el colectivo *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, 1985.
- NIETO-GUERRERO LOZANO, A. M.^a: «Luces y sombras del derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 218, 2002.
- NIETO MARTÍN, A.: «El Derecho sancionador administrativo comunitario», *Justicia Administrativa*, número extraordinario de 2001 (monográfico sobre *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*).
- NINATTI, S.: «Verso una costituzionalizzazione dei Trattati?», *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 2001.
- NURGENT, N. (ed.): *The Government and the Politics of the European Union*, MacMillan, Londres, 1994.
- OEHLING RUIZ, H.: «Defensor del Pueblo: algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991.
- PACE, A.: «¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 1.^{er} semestre 2001.
- «La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 3, 2002.
- PADROS REIG, C., y ROCA SAGARRA, J.: «La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, enero-abril 1996.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración. Tres Estudios*, MAP/BOE, Madrid, 1995.
- «El ciudadano y el administrado ante la Administración y su actuación, especialmente la cumplida a través del procedimiento», en el colectivo *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (coord. por E. Álvarez Conde), INAP, Madrid, 1998.
- PARICIO AUCEJO, P.: *Unión Europea y sociedad civil*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2002.
- PAUNER CHULVI, C.: *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derechos Fundamentales*, Ed. Latina Universitaria, Madrid, 1980.
- PÉREZ CALVO, A.: «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril», *Revista de Derecho Político-Uned*, núm. 11, 1981.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991.
- «Las generaciones de derechos fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991.
- *Los derechos fundamentales*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), 5.^a ed., 1993.
- PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 4.^a ed., 1997.

- PÉREZ TREMP, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994.
- «Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del Tratado de Maastricht en el Derecho Comparado», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 18 (monográfico), 1994.
- *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1995.
- «La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos», en VV.AA., *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978* (E. Álvarez Conde, coord.), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.
- «La Administración Pública», en L. LÓPEZ GUERRA y otros, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 4.ª ed., 2000.
- «La Carta Europea de Derechos Fundamentales: ¿Un primer paso hacia una futura Constitución europea?», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001.
- «La Constitución española antes y después de Niza», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001.
- PÉREZ VERA, E.: «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 2, mayo-agosto 1993.
- PESCATORE, P.: «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Protecting Human Rights: La dimension européenne*, F. Matscher y H. Petzold (eds.), Kassel, 1988.
- «La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux», *Revue du Marché Común et de l'Union Européenne*, núm. 466, marzo 2003.
- PETTITI, L. E.: «Prefacio» a la primera edición (1984) de la obra de V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Sirey, Paris.
- PIETRO DE PEDRO, J.: *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- PI LLORENS, M.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.
- PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- PONTHOREAU, M. C.: *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italienne et française*, Economica, Paris, 1994.
- PORRAS NADALES, A.: «Derechos e intereses. Problemas de tercera generación», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991.
- RALLO LOMBARTE, A.: «El Tratado de Maastricht y el derecho de sufragio de los extranjeros», *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992.
- «La prima riforma della Costituzione spagnola del 1978», *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1993.
- «Los derechos de los ciudadanos europeos», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 5, 1994.
- *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos («Temas Clave de la Constitución Española»), Madrid, 2002.

- REVENGA SÁNCHEZ, M.: «Sobre (viejos) modelos de justicia constitucional y creación de (nuevos) derechos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, enero-abril 2002.
- RIDOLA, P.: «Diritti di libertà e mercato nella “Costituzione europea”», *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 2000.
- ROBLES MORCHÓN, G.: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, Madrid, 1988, p. 88.
- RODRÍGUEZ, A.: *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 192, 2001.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, núm. 100, 1993.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y VALLE GÁLVEZ, A.: «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y los tribunales constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, 1997.
- ROWAT, D. C.: *El Ombudsman en el mundo*, Teide, Barcelona, 1990.
- RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996.
- «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, enero-abril 2002.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. (ed. a cargo de), y otros: *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch/Universidad de Jaén/CGPJ, Valencia, 1997, especialmente el capítulo primero, de L. LÓPEZ GUERRA, con el título «Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional», y el capítulo segundo, de J. L. MANZANARES SAMANIEGO, titulado «La delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional».
- SAGARRA I TRIAS, E.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España. Protección jurisdiccional y garantías*, Bosch, Barcelona, 1991.
- SAIZ ARNÁIZ, A.: *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la CE*, CGPJ, Madrid, 1999.
- «La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea: entre el Derecho comunitario y el Derecho internacional de los derechos humanos», en el monográfico *Carta Europea de Derechos*, núm. 17 de *Azpilcueta-Cuadernos de Derecho*, Donostia, 2001.
- «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001.
- SALAZAR, C.: «La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole?», *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, aprile-giugno 1996.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991.

- SANZ CABALLERO, S.: «La Carta de Derechos Fundamentales de la UE en la Convención sobre el futuro de la UE: un encaje de filigrana», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 221, 2003.
- SCHMIDT-ABMANN, E.: «El Derecho Administrativo General desde una perspectiva europea», *Justicia Administrativa*, núm. 13, octubre 2001.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: *La guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999.
- SICCA, M.: *Verso la cittadinanza europea*, Le Monnier, Florencia, 1978.
- SIEDENTOPF, H., y ZILLER, J. (eds.): *L'Europe des Administrations*, 2 vols., Bruylant, Bruxelles, 1988.
- SÖDERMANN, J.: «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, julio-agosto 2001.
- SUDRE, F.: «Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 23, juillet 1995.
- TAJADURA TEJADA, J.: «Exposiciones de motivos y preámbulos», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 43, 1999.
- TEITGEN, P. H.: *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. I, 1951.
- TOMÁS VILLARROYA, J.: *El sistema político del Estatuto Real*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I.: «El juez nacional como garante de los derechos en el ámbito comunitario», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.
- VICIANO PASTOR, R.: «Publicité et accès aux documents officiels dans les institutions de l'Union européenne avant et après le Traité d'Amsterdam», en *Études de droit européen et international. Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999.
- (coord.): *La reforma institucional de la Unión Europea y el Tratado de Ámsterdam*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «El largo camino hacia una Constitución europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1, 2.º semestre de 2001 (monográfico *Quo vadis Europa?*).
- VISIEDO MAZÓN, F.: «El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas: principales problemas que se plantean», en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987.

ISBN 847351220-0



9 788473 512206

P.V.P.
24,00 euros
(IVA incluido)



MINISTERIO
DE ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

INAP